

صلى الله عليه وسلم ونوابه واعلم أن خير كانت ستة حصون الشق والطاة والكيية والسلايم
 والنموس والوطيخة إلا أن الاموال والمزارع كانت في ثلاثة حصون منها والنسق والنظاة
 والكيية وقد افتتح بعض الحصون منها غنوة وقهرا وبمضا صاحبا على ما روى أن كنانة من
 أئى الحقيق مع قومه صالح على النزول وذلك معروف في المغازى فما افتتح منها كان لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم خالصا فاتهم اما خرجوا لما وقع في قلوبهم من الرعب وقد خص الله
 سبحانه وتعالى رسوله صلى الله عليه وسلم بالنصرة بالقاء الرعب في قلوب أعدائه قال صلى الله
 عليه وسلم نصرت بالرعب مسيرة شهر والى ذلك أشار الله تعالى في قوله وما أنا الله على
 رسوله منهم الى قوله ولكن الله يسلط رسله على من يشاء فجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 تلك الحصنة مع الحس في الشطر وقسم الشطرين الغنائمين وقد فسر ذلك محمد بن اسحاق
 والكلي على ما ذكر بعد هذا عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم خير على ثمانية عشر سهما
 جميعا وكانت الرجال ثمانا وربمائة والخيل مائتى فرس وكان على كل مائة رجل فكان على
 رضى الله عنه على مائة وكان عبيد السهم على مائة وكان عاصم بن عدي رضى الله عنه على مائة
 وكان القاسم في النسق والنظاة وكانت النسق ثلاثة عشر سهما والنظاة خمسة أسهم وكانت
 الكتيبة فيها خمس الله وطعام أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعطاياه وكان أول سهم
 خرج من النسق سهم عاصم رضى الله عنه وفيه سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث
 الى آخره فهذا الحديث بين معنى الحدث الأول فى الحديث الأول ذكر الشطرين وأن
 أصل القسمة كانت على ستة وثلاثين سهما وفى الحديث الآخر ذكر مقدار ما قسم بين الغنائمين
 انه قسم على ثمانية عشر سهما وفيه دليل على أن للإمام في الغنائم قسمين قسم على العرفاء
 وأصحاب الرايات وقسمة أخرى على الرؤس الذين هم تحت كل راية وانما يفل ذلك لاف
 اعتبار المعادلة بهذا الطريق أيسر فانه لو قسم ابتداء على الرؤس ربما يتعذر عليه اعتبار المعادلة
 ثم لم يحمل رسول الله صلى الله عليه وسلم باسم نفسه سهما ولكن كان سهمه مع سهم بن عاصم
 ابن عدي رضى الله عنه فليل أنه تواضع بذلك وقيل انما فعل ذلك لانه ما كان يساوى اسمه
 اسم في المزاحه عند خروج القرعة ولهذا خرج سهم عاصم بن عدي رضى الله عنه أولا لان فيه
 سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا أولى مما يقوله بعض مشايخنا أن العرافة مذمومة
 في الجملة فيتحرز من ذلك فان في الجهاد وقسمة الغنائم العرافة غير مذمومة (الارى) انه

اختار لذلك الكبار من الصعابة كملى وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهم
ثم بظاهر الحديث استدلل أبو يوسف ومحمد في أن سهم الفرس ضعف سهم الرجل لأنه قال
وكانت الرجال ألفا وربعمائة بالخيول وربعمائة فرس فعرفنا أنه كان لكل مائة من الرجال سهم
وعرفنا أنه كان لكل مائة من الرجال سهم ولكل مائة من الخيول سهمان ولكن أبو حنيفة
يقول المراد بالرجال الرجالة قال الله تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر والمراد بالخيول القرسان
يقال عارت الخيل قال الله وأجلب عليهم بخيلك ورجلك أى بفرسانك ورجالك فهذا يبين
أن الرجال كانوا ألفا وستمائة وأعطى الفارس سهمين والرجل سهما وفيه دليل أنه لا بأس
باستعمال القرعة في القسمة فقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك في قسمة الفسيمة
مع نبيه صلوات الله عليه عن التمار فدل أن استعماله ليس من القمار وذكر عن مسروق رحمه
الله أنه لم يأخذ عن القضاء رزقا فيه دليل أنه من ابتلى بالقضاء وكان صاحب يسار فالأولى له
أن يحتسب ولا يأخذ كفايته من مال بيت المال وإن كان لو أخذ جاز له ويأبى بما روى عن
عمر رضى الله عنه فيه قال ما أحب أن يأخذ قاضى للمسلمين أجرا ولا الذى على التناهم ولا الذى
على المقاسم ولم يرد به حقيقة الاجر فالاستنجار على القضاء لا يجوز ولا يستوجب الاجر على
القضاء وإن شرط ولكن مراده الكفالة التى يأخذها القاضى من بيت المال فالمستحب له
عند الاستثناء أن لا يأخذ ذلك قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقد بينا الكلام في
هذا الفصل فيما أمليناه من شرح أدب القاضى والذى على التناهم يحفظها والذى على المقاسم من
وجد كالقاضى لأنه عامل للمسلمين ولكنه ليس بمنزلة القاضى في الحكم حتى يجوز استنجاره
على ذلك إن لم يكن له فيه نصيب وتأويل الحديث إذا كان له نصيب في ذلك فاستنجار أحد
الشركاء على العمل في المال المشترك لا يجوز كما لا يجوز استنجار القاضى على القضاء ذكر عن
يحيى بن جزار أن عبد الله بن يحيى كان يقسم لى رضى الله عنه الدور والارضين ويأخذ على
ذلك الاجر وقد بينا فوائد هذا الحديث في أدب القاضى وجواز الاستنجار لعمل القسمة
بمخلاف عمل القضاء وعن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمث عليا رضى الله عنه الى
اليمن فأتى بركاز فأخذ منه الخمس وترك أربعة أخماسه للواجد وأتاه ثلاثه يدعون غلاما كل
واحد يقول أبى فأفرع بينهم وقضى بالسلام للذى أخرجت قمرته وجعل عليه الدية لصاحبه
قال الراوى فقلت لعامر هل رفع عنه بمحضته قال لا أدري أما حكم الخمس في الركاز فقد بيناه

في كتاب الزكاة وأما حكم القرعة فالشافعي رحمه الله يستدل بظاهر هذا الحديث في المعسر على القرعة في دعوى النسب عند الاشتباه ولما تأخذ بذلك أن فعله هذا كان بمدح حرمة القمار أم قبله وأنه عرض ذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضي به أو لم يرض عليه ثم لم يل القضاء له بحجة أقامها وكان استعمال القرعة لطيب القلوب وأما رجحه في القضاء لترجيح في حجته من بد أو غيره وقوله نقض للذي خرجت قرعته مذكور على سبيل التعريف لا لأن الاستحقاق كان بالقرعة كما يقال قضي القاضى لصاحب الطيلسان وما ذكر في آخره من أنه جعل عليه الدية لصاحبه مشكل لا يتضح فالخى الحر لا يقوم بالدية وإن كان هذا الظلام مملوكا لهم أو من جارية مشتركة بينهم فأقرار كل واحد منهم أنه ابنه يوجب حرية نصيبه ويسقط حقه في التضمن وكذلك ما أشكل على السائل حيث قال هل رفع عنه بخصته فإن الدية اسم يجمع بدل النفس وقد كان في ذلك حصص الذي نزع ولا بد من أن يرفع عنه بخصته في الموضع الذي يجب كاحد الشركاء في العبد إذا قبله إلا أن عامر لم يحارف ألم يرد ما سمع فقال لا أدوى فكأنه لم يتكاف لتلك لعملة أن هذا ليس بحكم مأخوذ به فهذا يتبين ضمف هذا الحديث في استعمال القرعة في النسب وعن إسماعيل بن إبراهيم قال خاصمت أخى إلى الشعبي في دار صغيرة أريد قسمتها وبأنى ذلك فقال الشعبي رضى الله عنه لو كانت مثل هذه نخط يده مقدار آجرة قسمتها بينكم فقال وخطها على أربع قطع وفيه دليل على أن القاضى يقسم المشترك عند طلب بعض الشركاء، وإن أبى ذلك بعضهم لأن الذى طلب القسمة منظم من صاحبه أنه يشفع بملكه ولا ينصفه في الانتفاع والذي ينعنت وأما بنى القاضى قضاءه على الخامس المتظلم الطالب للانصاف دون المنتعنت ولهذا لا نجب القسمة فيما لا يحتملها عند طالب بعض الشركاء لأن الطالب هنا متعنة فانه قبل القسمة ينتفع بنصيبه وبالقسمة تنقطع عنه المنفعة وأما قول الشعبي في مقدار آجرة خطها على الارض قسمتها بينكم على وجه التمثيل دون التحقيق للمبالغة في دار الذى يأتى القسمة منهما فيما يحتمل لأن مقدار الآجرة يحتمل القسمة وهو نظير قوله صلى الله عليه وسلم من بنى مسجدا لله كمنحصر قطاه بنى الله له بيتا في الجنة والمسجد لا يكون كمنحصر القطاة وإنما قال ذلك للمبالغة في بيان الميل وقال أبو حنيفة رحمه الله آجرة القسام إذا استأجره الشركاء للقسمة بينهم على عدد الرؤس لاعلى مقدار الانصاء وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله على مقدار الانصاء ويستوي في ذلك قاسم القاضى وغيره وهو رواية عن أبي

حنيفة رحمه الله وجه قولهم أن هذه مؤنة تلحق الشركاء بسبب الملك فيكون بينهم على وجه
 التفقة على قدر الملك كالنفقة وأجرة الكيل والوزان أن استأجروه ليفصل ذلك فيما هو
 مشترك بينهم وهذا لأن المقصود بها بالتسمة أن يتوصل كل واحد منهم إلى الانفعاع نصيبه
 ومنفعة نصيب صاحب الكبير أكبر من منفعة نصيب صاحب القليل أولان انهم متقابل
 بالعم ثم العم بين الشركاء على قدر الملك يعني الثمار والأولاد فكذلك القرم عليهم تقدر الملك
 ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن عمله لهم سواء وإنما يستحق الاجر بذلك فيكون الاجر
 عليهم بالتسوية كما اذا استوت الانصاء وبيان الوصف أن التسام لا يستحق الاجر بالمساحة
 ومدة الاطتاب والمشي على الحدود فانه لو استماز في ذلك بإرباب الملك استوجب كمال الاجر
 اذا قسم بنفسه فمرفا أنه لا يستوجب الاجر بالتسمة وهي تميز نصيب كل واحد منهم ولا
 تفاوت بينهم في ذلك فكما تميز نصيب صاحب الكبير بعمله عن نصيب صاحب القليل تميز
 نصيب صاحب القليل عن نصيب صاحب الكبير وربما يكون عمله في نصيب صاحب القليل
 أكبر والحساب لا يدق اذا استوت الانصاء وإنما يدق عند تفاوت الانصاء وزداد دقته
 بقلة بعض الانصاء فقل تميز نصيب صاحب القليل أو رأ من تميز نصيب صاحب الكبير
 ولكن لا يتبر ذلك لاد التميز حصل بعمل واحد وهما في ذلك العمل سواء بخلاف الزوائد
 فانهما تتولد من الملك فانهما تتولد بقدر الملك وبخلاف النفقة فانهما لا يقاء الملك وحاجة الكبير إلى
 ذلك أكثر من حاجة صاحب القليل ولا معنى لما قال أن منفعة صاحب الكثير هنا أكثر
 لأن ذلك لكثرة نصيبه لا للعمل الذي استوجب الاجر به فاما أجر الكيل والوزان فقد قل
 بعض مشايخنا هو على الخلاف فانه الكيل والموزون يقسم بذلك والكيل والوزان بمنزلة
 القسام والأصح أن أبا حنيفة رضي الله عنه يفرق بينهما فيقول هنا انما لا يستوجب الاجر
 بعمله في الكيل والوزن ألا ترى أنه لو استماز في ذلك بالشركاء لم يستوجب الاجر وعمله
 في ذلك بالشركاء لم يستوجب الاجر وعمله في ذلك لصاحب الكثير أكثر فكل عاقل
 يعرف أن كيل مائة قفيز يكون أكثر من كيل عشرة أفقزة فلهذا كانت الاجرة عليهما بقدر
 الملك بخلاف القسام فذكر أن الاولى أن يجعل لقسام الارضين رزقا من بيت المال حتى لا
 يأخذ من الناس شيئا وان لم يجعل رزقا له قسم بالاجر فهو جائز لأن القسمة ليست كعمل القضاء
 فالقضاء فرض هو عبادة والقاضي في ذلك نائب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والقسمة

ليست من ذلك في شيء ولكم اتصل بالقضاء لأن تمام انقطاع النزاع يكون بالقسمة فمن
هذا الوجه القسام نائب عن القاضي فالأولى أن يجعل كفايته في مال بيت المال ومن
حيث أن عمله ليس من القضاء في شيء يجوز له أخذ الاجر على ذلك والقسام بمنزلة الكاتب
للقاضي في ذلك وقد قررنا هذا في أدب القاضي وكذلك ما ذكر بعده من حديث شريح
رحمه الله ومالي لأرتزق استوفى منهم وأوفهم أصبر لهم نفسي في المجلس وأعدل بينهم في القضاء
فقد بينا أن شريحاً رحمه الله كان يأخذ كفايته من بيت المال على ما روى أن عمر رضي الله عنه
كان يرزقه مائة درهم على القضاء فزاده على رضى الله عنه وذلك لكثرة عياله حتى جعل له في
كل شهر خمسمائة درهم ولعل غائبه بعض أصدقائه على أخذ الاجر وقال له احتسب فقال شريح
في جوابه ما قال ومراده أني فرغت نفسي عن أشغالي لعمل المسلمين فأخذ كفايتي من مال
المسلمين وكأنه بهذا الكلام أشار إلى الاستدلال بما جعل الله تعالى من النصيب في الصدقات
للمسلمين عليها فانهم لما فرغوا أنفسهم لعمل الفقراء استحقوا الكفاية في مال الفقراء وذکر
عن محمد بن اسحق والكلبي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا سافر أقرع بين نسائه
قالت عائشة رضي الله عنها فاصابني القرعة في السفر التي أصابني فيها ما أصابني تريد به
حديث الافك وأعلم بأن المرأة لاحق لها في القسم عند سفر الزوج فكان لرسول الله صلى
الله عليه وسلم أن لا يسافر بواحدة منهن وأن يسافر بمن شاء منهن من غير قرعة ولكنه كان
يقرع بينهن تطليبا لقلوبهن فاستعمل القرعة في مثل هذا الموضع جائز عند العلماء أجمع وحجم
الله وبهذا الحديث قلنا إذا تزوج أربع نسوة فله أن يقرع بينهن لابتدائه بالتسم لأن له أن يبدأ
بمن شاء منهن فيقرع بينهن تطليبا لقلوبهن ونفيا لهمة الميل عن نفسه وإنما أورد الحديث
لإحكام المذکور بعده أنه لا بأس بالقسام أن يستعمل القرعة في القسمة بين الشركاء قاسم القاضي
وغيره في ذلك سواء وهو استحسان وفي القياس هذا لا يستقيم لانه في معنى القمار فانه تعليق
الاستحقاق بخروج القرعة والقمار حرام ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمال القرعة في دعوى
النسب ودعوى الملك وتعيين المتقنم هذا في معنى الاستقسام بالالزام الذي كان عبادة
أهل الجاهلية وقد حرم الله تعالى ذلك ونص على ذلك أنه رجس وفسق ولكننا تركنا باب السنة
والتمايل الظاهر فيه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبير
منكر ثم هذا ليس في معنى القمار ففي القمار أصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وفي هذا

الموضع أصل الاستحقاق بكل واحد منهم لا يتناق بخروج القرعة ثم القاسم لو قال عدلت أنا
 في القسمة نفذ أنت هذا الجانب وأنت هذا الجانب كان مستقيماً إلا أنه بما بينهم في ذلك فيستعمل
 القرعة لطبيب قلوب الشركاء وفي تهمة الليل عن نفسه وذلك جائز ألا ترى أن ونس عليه
 السلام في مثل هذا استعمل هذا القرعة مع أصحاب السقينة كما قال الله تعالى قسامهم فكان من
 المدحضين وهذا لأنه علم أنه هو المقصود ولكن لو ألقى نفسه في الماء وبما ينسب إلى ماله
 يلبق بالأنبياء عليهم السلام فاستعمل القرعة لذلك وكذلك ذكرنا عليه السلام احتمل القرعة
 مع الأحرار في ضم مريم عليه السلام إلى نفسه وقد كان علم أنه أحق بها منهم لأن غالها كانت
 تحتها ولكن استعمل القرعة تطيب القلوبهم قال الله تعالى أذ يقول أولادهم أيهم يكفل مريم ثم
 إن كان القاضي هو الذي يقسم بالقرعة أو نائبه فلا بأس لبعض الشركاء أن يأتي ذلك بمخروج
 بعض السهام كما لا يلتفت إلى إياه بعض الشركاء قبل خروج القرعة وإن كان القاسم يقسم بينهم
 بالتراضي فرجع بعضهم بمخروج بعض السهام كان له ذلك إلا إذا خرجت السهام كلها إلا
 واحداً لأن التمييز هنا يعتمد التراضي بينهم فكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم وبخروج
 بعض السهام لا يتم فكان هذا كالرجوع عن الإيجاب قبل قول المشتري فاما إذا خرج جميع
 السهام إلا واحداً فقد تمت القسمة لأن نصيب ذلك الواحد تبين خرج أو لم يخرج فلا يملك
 بعضهم الرجوع بعد تمام القسمة دار بين ورثة أنفسهم وفضلاً لبعضاً على بعض بفضل قيمة
 البناء على بعض بفضل قيمة البناء والموضع فهو جائز لأنه يعتبر في القسمة المعادلة في المصلحة
 والمنفعة ولا يتأتى ذلك في المساواة في الزرع والبناء يكون في جانب دون جانب وبعض العرصه
 تكون أفضل قيمة من البعض وأكثر حصة فإن مقدم المذخر يرغب فيه ماله يرغب في مؤخره
 وفي اعتبار هذه المعادلة لا بد من تفصيل البعض على البعض في المساحة وإن قسموا الأرض
 مساحة والبناء والقيمة قيمة بقيمة عدل فهو جائز عند التراضي لا يشكلك وكذلك إذا قضى
 القاضي به لأن المعادلة في الأرض باعتبار المساحة تنفس وقد يتعد ذلك في البناء لما بين الأبنية
 من التفاوت العظيم في القيمة فتقسم البناء بالتقديم تكون عدل وإذا جاز قسمة الكل باعتبار
 القيمة فتقسم البعض كذلك وإن كان البناء حين انقسموا الأرض غير معروف القسمة فهذا
 في القياس لا يكون لأن البناء والأرض تتناولها قسمة واحدة وإذا لم تعرف قيمة البناء فقد
 تعدر تصحيح القسمة في البناء للجهالة فلا تصح القسمة في الأرض أيضاً كما هو الأصل في العقد

الواحد اذا فسد في بعض المقود عليه فسد في الكل ولكننا استحسننا وجوزنا هذا للمعينين
 (أحدهما) أنهم ميزوا البناء عن الارض في هذه القسمة حين خالفوا بينهما في طريق القسمة
 فاعتبروا في الارض المادلة في المساحة وفي البناء المادلة في القيمة فصار بمنزلة أرضين يقسم
 كل واحدة منهما قسمة على حدة وفي ذلك تصح القسمة في أحدهما قبل ظهور المساحة
 في الاخرى فكذلك هنا تجوز القسمة في الارض قبل أن يظهر قيمة البناء (والثاني) أن حكم
 القسمة في الارض لا يتم بالمساحة ولكن يتوقف تمام القسمة فيها على معرفة قيمة البناء وقسمتها
 بالقيمة لانتم القسمة الا بعد ظهور المادلة في الكل ومعرفة كل واحد من الشركاء نصيبه وانما
 يعتبر حال تمام العقد واذا كان يتم في المعلوم لم تضرهم الجهالة في الابتداء كما لو اشترى أحد
 الثياب الثلاثة على أنه بالخيار يأخذ أيهما شاء ويسمى لكل واحد ثمنًا واذا كانت الدار ميراثًا بين
 قوم حضور كبار تصادقوا عند القاضي عليها وأرادوا القسمة بها فإن فعلوا ذلك عن تراض
 منهم لم يمتنع القاضي من ذلك لأن هذا تصرف منهم فيما بقي في أيديهم بطريق مشروع ولو
 تصرفوا في ذلك ببيع أو هبة لم يمتنعوا منه فكذلك بالقسمة وإن سألوا القاضي أن يقسمها
 بينهم فإن أبا حنيفة قال القاضي لا يقسم العقار بينهم بأقارهم حتى تقوم البيئة على أصل الميراث
 وقال أبو يوسف ومحمد يقسمها بينهم ويشهد أنه قسمها بأقارهم وقضى بذلك عليهم دون غيرهم
 لأن اليد فيها لهم ومن في يده شيء فتقوله - تقبل فيه ما لم يحضر خصم ينازعه في ذلك وليس
 هنا خصم ينازعهم فلا حاجة لهم إلى إقامة البيئة لاثبات ملكهم فيها واذا كان الملك ثابتًا لهم
 شغلهم انما سألوا القاضي أن يقسم بينهم ملكهم فعليه أن يجيبهم إلى ذلك كما لو زعموا أن
 الدار مملوكة لهم ولم يذكروا ميراثًا ولا غيره وسألوه أن يقسمها بينهم قسمهم القاضي بطلبهم
 وأشهدوا أنه قضى بذلك عليهم دون غيرهم نظرًا منه لغائب عسي يحضر فيدعي لنفسه فيها حقًا
 فكذلك هنا والدليل عليه أنه لو كانت في أيديهم عروض أو منقول سوى العقار فاقروا أنها
 ميراث بينهم وطلبوا قسمتها القاضي بأقارهم واشهد على أنه قسمها بأقارهم لاعتبار أيديهم
 فكذلك في العقار لأن اليد تثبت على العقار كما تثبت على المنقول وكذلك لو كان في أيديهم
 دار فاقروا أنها دارهم اشتروها من فلان الغائب وسألوا القاضي قسمتها أجابهم القاضي إلى
 ذلك بهذا الطريق فكذلك في الميراث إذا لفرق بينهما لانهم في الموضعين أقروا بأصل الملك
 لتغيرهم ثم أخبروا بانتقال الملك إليهم بسبب محتمل مشروع فإذا جاز له أن يعتمد القسمة

على قولهم فكذلك في الشراء وكذلك في الميراث ولا في حقيقته رحمه الله تعالى وإن أحدهما على قولهم
في أن قضاء القاضى هنا يتناول الميت ويصير هو مة ضيا عليه بقسمه القاضى وقولهم ليس بحجة
عليه فلا بد لهم من إقامة البينة ليثبت بها حجة القضاء على الميت ويأباه من وجوب (أحدهما)
أن التركة قبل القسمة بمقتضى على ملك الميت بدليل أن حقه يثبت في الزوائد التي تحدث حتى
يقضى منه ديونه ويغذ ومأياه وبالقسمه يتقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما
يحدث بعد ذلك من الزوائد فكان فيه قضاء على الميت يقطع حقه (والثاني) أن القاضى يثبت له
الولاية على الميت في تركته فيما يرجع إلى النظر ويغذ تصرفه إليه إذا كان فيه نظر للميت
فهم يخبرون القاضى بثبوت ولايته على الميت يلزم الميت قضاؤه فيما يرجع إلى النظر وذلك
أمر رواه ما في أيديهم فلا يكون قولهم في ذلك حجة يكافئ إقامة البينة على ذلك وتقبل
هذه البينة من غير خدع لاسما تقوم لاثبات ولاية النظر للقاضى في حق من هو عاجز عن
النظر لنفسه وهذا بخلاف ما إذا اتفقا بأنفسهم لأن قولهم لا يلزم الميت شيئا وبخلاف العروض
لأن معنى النظر للميت هناك في القسمة من وجوب (أحدهما) أن العروض يخشى عليها النوى
والثاني وفي القسمة تحمين وحفظا لما قاما المقار عصته بنفسها لا يخشى عليها الثاني في القسمة
قضاء على الميت يقطع حقه عنها (والثاني) أن في العروض ما يأخذ كل واحد منهم بعد القسمة
يصير مضمونا عليه بالقبض في حق غيرهم في جعل ذلك مضمونا عليهم ومعنى النظر للميت
وذلك لا يوجد في المقار فأنها لا تصير مضمونة على من أثبت يده فيها عند أبي حنيفة رحمه الله
وهذا بخلاف ما زعموا أنها مملوكة لهم لأن القضاء بالقسمة هناك لا يقتصر عليهم ولا يمتد
إلى غيرهم إذ لم يثبت فيها أصل الملك فغيرهم فاما في الشراء فقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله في
غير الأصول أن القاضى لا يقسمها بينهم وسوى بين الشراء والميراث ولكن على هذا الطريق
نسلم كما هو ظاهر الرواية فتقول قضاؤه بالقسمة في المشتري لا يتضمن قطع حق البائع لأن
عده البيع والتسليم لا يبقى المبيع على حكم ملك البائع بخلاف الميراث ولا أنه لا يثبت للقاضى
الولاية على النائب بالتصرف في أمواله فهم مأخوذوا للقاضى بثبوت ولايته على البائع النائب
بخلاف الميراث على ما قررنا والطريق الآخر لا في حقيقته أنه لا يمكن من القضاء بالقسمة
حتى يقضى موت المورث ويتفق بموته أحكام غير مقصودة على ما في أيديهم من وقوع التفرق
بينه وبين زوجته وعق أمهات أولاده ومدبراته وحلول آجاله وقولهم ليس بحجة في شيء

من ذلك فلا يشتغل القاضى بالقسمة حتى تقوم البيئة عنده على الموت وأصل الميراث بخلاف
 المروءة فلقسمة فيما للتحصيلين لا لتحصيل الملك (ألا ترى) أن القسمة في المروءة تجري بين
 المودعين للحفاظ فلا يتضمن القضاء بموته فاما في المقار القسمة لتحصيل الملك ولا يكون ذلك
 إلا بعد القضاء بموته وعلى هذا الطريق يأخذ في مسألة الشراء برواية النوادر لأنه لا يمكن
 من القضاء بالقسمة حتى يقضى بالبيع وزوال ملك البائع وقولهم ليس بحجة عليه وإن سلمنا
 فنقول الحكم التماق بالبيع هناك مقعود على ما في أيديهم فيستقيم أن يجعل ذلك نائباً في
 حقهم باقراهم بخلاف الميراث وإذا كان في الورثة صغير أو كبير غائب والدار في أيدي الكبار
 الحضور فكذلك الجواب عند أي حنيفة رحمه الله لا يقسمها القاضي بينهم حتى تقوم البيئة على
 أصول الموارث لأنها لم تقسم في الفصل الأول مع أن الورثة كلهم كبار حضور ففي هذا الفصل
 أولى أن لا يقسم لأن في قسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعلى قول أبي يوسف ومحمد
 يقسمها بينهم ويدل على الغائب والصغير ويشهد أنه قسمها باقراهم الحضور الكبار وإن
 الغائب والصغير على حجتهما كما في الفصل الأول لأن الدار كلها في يد الكبار الحضور وليس
 في هذه القسمة قضاء على الصغير والغائب بإخراج شيء من يدهما بل فيها نظر لهما بظهور
 نصيهما مما في يد الصغير فإنه بالقسمة يزل نصيب الغائب والصغير وكان هذا محض نظر في
 حق الغائب والصغير ولما قضى هذه الولاية وإن كان شيء من المقار في يد الصغير أو الغائب
 لم أقسمها باقراهم الحضور حتى تقوم البيئة على أصل الميراث لأن في هذه القسمة قضاء على
 الغائب والصغير بإخراج شيء مما كان في يده عن يده وكذلك إن كان الكبير أودع ما كان
 في يده منها رجلاً حين غاب لأن المودع أمين فلا يكون خصماً في ذلك ولا يجوز للقاضي
 أن يقضي على الغائب بحضور أمينه فهذا لا يقسم حتى تقوم البيئة فإذا قامت البيئة قبلها القاضي
 لأنها تقوم لاثبات ولاية القاضي في تركه الميراث ولأن الورثة يخفون الميراث في الميراث فينتصبون
 خصماً عنه وينصب بعضهم خصماً عن بعض فتل ما تخلو تركه عن هذا فإن الورثة يكثر
 وقتل ما يحضرون فلم يقبل القاضي البيئة ولم يقسمها لمكان غائب أو صغير أدى إلى الضرر
 والضرر مدعوع وكذلك إذا حضر القاضي إنسان من الورثة والمقار في أيديهما وأقاما البيئة
 على أصل الميراث فإن القاضي يقسمها بينهم وبوكل نصيب الغائب والصغير من يحفظه
 لأنه يجعل أحد الحاضرين خصماً عن الميت وعن الصغير والغائب والآخر خصماً عن نفسه

فيتمكن من قبول هذه البيعة والعمل بها بحضور مدع ومدعى عليه وإذا كان الحاضر واحدا
 لم يقسم القاضي ولم يقبل منه البيعة لانه ليس معه خصم فإن الحاضر لو كان خدما عن نفسه
 فليس هنا خدما عن الميت وعن المائب وإن كان هذا الحاضر خدما عنهما فليس هنا من
 يخافهم عن نفسه ليقبم البيعة عليه بذلك بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين من الورثة والثاني
 أن الحاضر إذا كان واحدا فهو غير منظم في طالب القسمة ولا طالب للانصاف اذ ليس معه
 من ينفع بملكه حتى يقول للقاضي أقسم يا ليتنا لكيلا ينفق بملكى غيرى فإذا حضر اثنان
 فكل واحد منهما يطلب القسمة ليسأل القاضي أن يمنع صاحبه من الانشغال بنصيبه وذلك
 مستقيم وإن كان فيهم خصم صغير جعل له القاضي وصيا لان للقاضي ولاية النظر للصبي في
 نصيب الوصي ووصى الصغير فتم مقام الصغير فكانه بالغ حاضر فتقبل البيعة حينئذ وبأمر
 بالقسمة باعتبار أنه يجعل احدهما مدعى والاخر مدعى عليه واحدهما خدما عن نفسه والاخر
 عن الميت والغائب وإن كان المقار شراء بينهم ومنهم غائب لم أقسمها بينهم وإن أقاموا البيعة
 على الشراء حتى يحضر الغائب لان في الميراث انما قسمها عند حضور جماعة منهم لتعذر اشتراط
 حضورهم عند القسمة بطريق المادة وهذا لا يوجد في الشراء فقد كانوا حاضرين عند الشراء
 فتيسر اشتراط حضورهم عند القسمة أيضا ولان الحاضر من السيرين لا يتعصب خدما عن
 الغائب لان النائب بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب بائنه في نصيبه ولا يجوز
 القضاء على الغائب بالبيعة اذا لم يكن عنه خصم حاضر فاما في الميراث لا يثبت للورثة ملك
 متجدد بسبب حادث وانما ينسب اليهم ما كان من الملك للورث بطريق الخلافة ولهذا
 يثبت لهم حق الرد بالميت على بائع المورث ويصح اقاتلهم معه فيستقيم أن يجعل بعضهم خصما
 عن البعض في ذلك لانعدام السبب في حقهم وهو الخلافة عن الميت وإذا كانت الدار ميراثا
 وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب وبعضهم شاهد فاراد الموصي له بالثلث القسمة وأقام
 البيعة على الموارث والوصية فإن الدار تقسم على ذلك لان من حضر من الورثة ينتمى خدما
 عن الميت وعن سائر الورثة فتقبل بيعة الموصى له بذلك عليهم وإذا قبلت بيعة قسمت الدار
 بينهم على ذلك ولو أن يثافي دار بين رجلين أراد احدهما قسمته وامتنع الآخر وهو صغير
 لا ينفق واحد منهما بنصيبه اذا قسم لم يقسمه القاضي بينهما لان الطالب للقسمة بينهما تمت
 فان قبل القسمة يتمكن كل واحد منهما من الانشغال بنصيبه وبالقسمة يفوت ذلك فالطالب

منهما انما يقصد التمتع والاضرار بشرئكه فلا يجزية القاضى الى ذلك وكذلك لا يقسم
الحائط والحمام بين رجلين لان في قسمته ضررا والتقصود بالقسمة اتصال منفعة الملك الى
كل واحد من الشركاء وفي الحائط والحمام تقوت المنفعة بالقسمة لان كل واحد منهما
لا ينفع بنصيبه بعد القسمة كما كان ينتفع قبل القسمة فلا يقسمه القاضى بينهم لانه لا يشتغل
لما لا يفيد ولا بما فيه اضرار ولو اقساموا بينهم بالتراضى لم يمنعهم من ذلك لانهم لو اقدموا
على اتلاف الملك لم يمنعهم من ذلك في الحكم فكذلك اذا تراضوا القسمة فيما بينهم فان كانت
دار بين رجلين ولا حدهما فيها بعض قليل لا ينتفع به اذا قسم فاراد صاحب الكثير القسمة
قسمها بينهم وان أبى ذلك صاحب القليل عندنا (وقال) ابن أبى ليلى رحمه الله لا يتمها وكذلك
ان كان سائر الشركاء لا ينفعمون بانصابتهم الا هذا الواحد الطالب للقسمة فانه يقسمها بينهم
وان كان الطالب صاحب القليل لم يقسمها اذا كان هو لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وعلى قول
ابن أبى ليلى رحمه الله لا يقسمها عند اياه بعضهم الا اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد
القسمة لان المقصود بالقسمة تحصيل المنفعة لانفوتها والمعتبر في القسمة المعادلة بين الشركاء في
المنفعة فاذا كان بعضهم لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فهذه قسمة تقع على ضرر والقاضى لا يجبر
الشركاء على مثله كما لو كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة ولنا ان الطالب للقسمة
يطلب الانصاف من القاضى ولا يمتنع لانه يطلب منه أن يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره
من الانتفاع بملكه وهذا منه طلب للانصاف فعلى القاضى أن يجيبه الى ذلك بخلاف ما اذا كان
الطالب للقسمة من لا ينتفع بنصيبه لانه متمتع في طلب القسمة والقاضى يجب التمتع بالرد
يوضحه أن بعد القسمة وان تمذر على صاحب القليل الانتفاع بنصيبه فذلك لقلة نصيبه لا
لمنى من جهة صاحب الاكبر وذلك لا يشتبر في حق صاحب الكثير فيصير هذا في حقه
وما اذا كان كل واحد منهما ينتفع بنصيبه بعد القسمة سواء الحاكم في المختصر (قال) اذا كان
الضرر على أحدهما دون الآخر قسمتها أيها طالب القسمة وهذا غير صحيح والصحيح أنه انما
يقسم اذا طلب ذلك صاحب الكثير خاصة ومنهم من صح ما ذكره الحاكم رحمه الله وقال
صاحب القليل رضي بالضرر حين طلب القسمة وصاحب الكثير متنع بالقسمة فيقسمه القاضى
بينهم لهذا ولكن الاول أصح لان رضاه بالانضمام الضرر لا يلزم القاضى شيئا وانما المزم طلبه
الانصاف من القاضى واتصاله الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طالب صاحب القليل

هـ ألا نرى أن كل واحد منهما إذا كان بحيث لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطالباً جميعاً القسمة من
 القاضي لم يترسماً التراضي بينهما فكذلك إذا كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة والرجال
 والمساكين والمر والماء وأهل الاسلام وأهل الذمة في القسمة سواء لانها من حقوق الملك
 والمقصود التوصل بها الى منفعة الملك وهم في ذلك - واهـ وإذا قسم الرجلان داراً ورثاً
 بينهما طريقاً فهو جائز لانهما قسميا بعض المشترك وبقياً مشتركهما في البعض وهو موضع
 الطريق فيجوز ذلك اعتباراً للبعض بالكل ولأن المقصود بالقسمة أن ينتفع كل واحد منهما
 بنصيبه وانما يتم ذلك اذا رثا طريقاً بينهما وما يرجع الى تميم المقصود بالقسمة لا يكون مانعاً
 صحتهما وان كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر ينبغي أن يبين ذلك في كتاب
 القسمة ويذكر كيف الطريق بينهما لانه بقي في موضع الطريق ما كان لهما من الشركة في
 جميع الدار وقد كانت شركتهما فيها على التفاوت فالتفاوت يحصل التوثق أن يبين ذلك في كتاب
 القسمة لانهما اذا لم يبين ذلك فربما يدعي صاحب الأقل المساواة بينهما في رتبة الطريق
 ويحتاج على ذلك بأنه مساو في استعماله بالنظر في فيه وانما يكتب الكتاب بينهما للتوثق فينبغي
 أن يكتب على وجه يحصل به معنى التوثق لهما واذا كانت الدارين رجلين وفيها صفة فيها
 بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقسما فأصاب الصفة
 أحدهما وقطعه من الساحة ولم يذكر طريقاً ولا مسيل ماء وصاحب البيت يتقدر أن يفتح
 بابه فيما أصابه من الساحة ويسيل مائه في ذلك فاراد أن يمر في الصفة على حاله ويسيل مائه
 على ما كان فليس له ذلك سواء اشترط كل واحد منهما أن له ما أصابه بكل حق له أو لم يشترط
 ذلك والقسمة في هذا بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق
 دخل الطريق ومسيل الماء وان لم يذكر الحقوق والفرق أن المقصود بالبيع إيجاب الملك
 وقصد المشتري أن يتمكن من الانتفاع وذلك انما يتم بالطريق والمسيل لأن ذلك خارج
 من الحدود فلا يدخل في البيع بمطلق التسمية للبيت الا يذكر الحقوق والمرافق فالمقصود
 بالقسمة تمييز أحد المالكين من الآخر وان يختص كل واحد منهما بالانتفاع بنصيبه على
 وجه لا يشاركه الآخر فيه وانما يتم هذا المقصود اذا لم يدخل الطريق والمسيل لتمييز نصيب
 أحدهما عن الآخر من كل وجه فلهذا لا يدخل مع ذكر الحقوق والمرافق توضيح الفرق أن
 المقصود بالبيع الاسترباح وذلك باعتبار المالة والمالة تختلف بدخول الطريق والمسيل في البيع

فند ذكر الحقوق والمرافق عرفنا أنهما قصدنا ذلك فاما في القسمة المقصود التميز دون الاسترباح فيذكر الحقوق والمرافق لا يبين أنهما لم يقصدا التميز في أن لا يبق لاحدهما في نصيب الآخر طريق مسيل ماء ولو لم يكن له مفتوح للطريق ولا مسيل ماء فانه ذكر في كتاب القسمة أن لكل واحد منهما ما أصابه بكل حق له جازت القسمة وكان طريقه في الصفة ومسيل مائه على طريق سطحه كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة بخلاف البيع فانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان المقصود بالبيع ملك الدين وهذا المقصود يتم للمشتري وان كان يتعذر عليه الانتفاع لعدم الطريق والمسيل له كن اشترى ميرا صغيرا أو أرضا سبخة فانه يجوز وان كان لا ينتفع بالمشتري وهذا لانه ترك النظر لنفسه حين لم يذكر الحقوق والمرافق ليدخل للطريق والمسيل فلا يشتغل بالنظر له فاما في القسمة المقصودة اتصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له منتخا الى الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة وقعت على ضرر فلا يجوز الا أن يذكر الحقوق والمرافق فيستدل بذلك علي أنهما قصد ادخال الطريق والمسيل لتصحیح القسمة لعلهما أن القسمة لا تصح بدونهما في هذا الموضع بخلاف ما سبق توضيحه أن التبر في القسمة المعادلة في المنفعة واذا لم يكن له طريقا ولا مسيل ماء لا يحصل معنى المعادلة في المنفعة فلا تصح القسمة كالمستأجر ميرا صغيرا أو أرضا سبخة للزراعة لم يجز لقوات ما هو المقصود وهو المنفعة فان قيل فلي هذا يذهب أن يدخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتصحیح القسمة كما اذا استأجر أرضا دخل الشرب والطريق وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصيل المنفعة قلنا هناك موضع الشرب والطريق ليس مما تناوله الاجارة ولكن يتوصل به الى الانتفاع بالمستأجر والأجير انما يستوجب الأجرة اذا تمكن المستأجر من الانتفاع في ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما وأما هنا موضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو أثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الآخر تضرر به الآخر ولا يجوز إلحاق الضرر به بدون رضاه وانما دليل الرضا اشتراطه الحقوق والمرافق فلهذا لا يدخل الطريق والمسيل بدون ذكره الحقوق والمرافق ولو رفا طريقا بينهما وكان على الطريق ظلة وكان طريق احدهما على تلك الظلة وهو يستطيع أن يتخذ طريقا آخر فاراد صاحبه أن يمنعه من المرور على ظهر الظلة لم يكن له ذلك لان أصل الطريق

مشترك بينهما وكما أن أسفل مر لها فكذلك أعلاه فهو لا يريد بهذا أن يحدث لنفسه حقا
 في نصيب شريكه وإنما يريد أن يستوفي حقه فلا يمنع من ذلك بخلاف ما تقدم فهناك إنما
 يريد أن يحدد طريق ومسيل لنفسه في ملك خص به صاحبه وليس له ذلك وكان أبو حنيفة
 رحمه الله يقول في الملو الذي لا سفل له وفي السفل الذي لا علو له بحسب في القسمة ذراع
 من السفل بقوا عين من الملو وقال أبو يوسف رحمه الله يجب الملو بالنصف والسفل بالنصف
 ثم ينظر كم جلة ذراع كل واحد منهما فيطرح من ذلك النصف وقال محمد رحمه الله يقسم ذلك
 على القيمة قيمة الملو أو قيمة السفل وقيل إن أبا حنيفة رحمه الله أجاب بناء على ما شاهد من
 عادة أهل الكوفة في اختيار السفل على الملو وأبو يوسف رحمه الله أجاب بناء على ما شاهده
 من عادة أهل بغداد في التسوية بين الملو والسفل في منفعة السكنى ومحمد شاهد اختلاف
 المادات في البلدان فقال إنما يقسم على القيمة وقيل بل هو بناء على أصل آخر وهو أن عند
 محمد رحمه الله وعند أبي حنيفة رضي الله عنه لصاحب السفل منفعتان منفعة السكنى ومنفعة
 البناء فانه لو أراد أن يحفر في سفله سردابا لم يكن لصاحب الملو منه من ذلك فلصاحب
 الملو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فانه لو أراد أن يبني على علوه علوا آخر كان لصاحب
 السفل منة من ذلك والمعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فلهذا يحصل بمقابلة ذراع من
 السفل ذراعين من الملو وأبو يوسف رحمه الله يقول لصاحب الملو أن يبني على علوه إذا كان
 ذلك لا يضر بالسفل كما أن لصاحب السفل أن يحفر سردابا في السفل إذا كان لا يضر
 بصاحب الملو فاستويا في المنفعة فيحصل ذراع من السفل بذراع من الملو وحجته لأنبات
 هذا الأصل أن صاحب الملو يبني على ملكه كما أن صاحب السفل يتصرف في ملكه واتصال
 الملو بالسفل كالصالحين متجاورين فلكل واحد منهما أن يتصرف في ملكه على وجه لا يلتحق
 الضرر لصاحبه وأبو حنيفة رحمه الله يقول صاحب السفل يحفر السرداب يتصرف في الأرض
 وهي خالص ملكه وصاحب الملو يحمل ما يبني على حائط السفل أيضا وهو مملوك لصاحب
 السفل وزيادة البناء تصير بحائط صاحب السفل لا محالة ويتبين ذلك في الثاني أن كان لا يتبين
 في الحال ولا يكون له أن يفعل ذلك بدون رضا صاحب السفل ومحمد في هذا الفصل وافق
 أبا يوسف ولكن في القسمة يقول تعتبر القيمة لأن الملو والسفل بناء والمعادلة في قسمة
 البناء تيسر ولأن في بعض البلدان تكون قيمة الملو أكثر من قيمة السفل وهو كذلك

بمكة وبمصر وفي بعض البلدان نسبة الـ نفل أكثر من قبة الموكهاو بالكوفة قول في كل موضع
تكثر ائداوة في الأرض يختار الملو عن السفلى وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار
السفل على الملو وربما يختلف ذلك أيضا باختلاف الاوقات فلا يمكن اعتبار المادلة إلا بالقيمة
فاستحسن القسم في الملو والسفل باعتبار القيمة ثم تصير للسفلى في فصلين أحدهما أن يكون
بينهما سفل علوه لغيرها وعلو سفله لغيرها فاراد التسمية فلي قول أبي حنيفة رحمه الله يحمل
بمقابلة كل ذراع ذراع والثاني أن يكون المشترك بين الشركاء يتساوى علو وسفل لا علو
له بأن كان الملو لغيرهم وعلو لا سفل له فنقد أبي حنيفة رحمه الله يحمل بأزاء مائة ذراع من الملو
الذى لا سفل له ثلاثة وثلاثين ذراعا وثلثان البيت الكامل وبأزاء مائة ذراع من السفلى الذى
لا علو له ستة وستين ذراعا وثلاث ذراعا من البيت الكامل لأن الملو عنده مثل نصف السفلى
كما في الفصل الأول وعند أبي يوسف رحمه الله يحمل بأزاء خمسين ذراعا من البيت الكامل
مائة ذراع من السفلى الذى لا علو له ومائة ذراع من الملو الذى لا سفل له لأن السفلى والمو
عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون
منها مو ومحمد رحمه الله في ذلك كله يعتبر المادلة بالقيمة وعليه الفتوى وإذا كانت الدور بين
قوم فاراد أحدهم أن يجمع نصيبه منها في دار واحدة وأتى ذلك بمضمم قسم القاضي كل دار
ينهم على حدة ولم يضم بعض النصابهم الى بعض الا أن يصطالحوا على ذلك في قول أبي حنيفة
رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الرأى في ذلك الى القاضي وينبى أن ينظر في ذلك
فإن كانت النصاب أحدهم اذا جمعت في دار كان أعدل للقسمه جمع ذلك لأن المنبر في القسمه
المادلة في المذمة والمالية والمقصود دفع الضرر واذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل
واحد منهم لثرفق نصيبه واذا قسم الكل قسمه واحدة يجتمع نصيب كل واحد منهم في دار
وينتفع بذلك والقاضى نصب ناظرا فيمضي قضاءه على وجه يرى النظر فيه كما مضى قضاءه في
الجهنمات على ما يؤدى اليه اجتهاده ولأن الدور في حكم جنس واحد لا اتحاد المقصود بها وهو
السكنى والجنس الواحد يقسم بين الشركاء تسمة واحدة كالنعم والنياب المروية الا أنها تنافرت
نعمه السكنى باختلاف البلدان وباختلاف الحال فمن هذا الوجه نسبة البلدان الاجناس
المختلفة فنقدت ارض الادلة الرأى للقاضى فيرجع بعضها بطريق النظر وأبو حنيفة رحمه الله يقول
الدور أجناس مختلفة بدليل انها لا تثبت صداقا بمطابق التسمية حتى اذا تزوج امرأة على دار فهو

بمنزلة مالوتز وجعل على نوب (وكنك) لو وكل وكيلاً بشراء دار لم يصح التوكيل وبعد اعلام
 المجلس جملة الوصف لا تنع حصه الوكالة فرفأ أنها أجلس مختلفة والاجلاس المختلفة لا تنقسم
 قسمة واحدة الا باصلاح الشركاء على ذلك وهذا لان في الأجاس المختلفة معنى المعاوضة
 ينطب على معنى التميز والمعاوضة تستد التراضي وفي المجلس الواحد معنى التميز ينطب وذلك
 داخل تحت ولاية القاضي في الدور معنى المعاوضة ينطب لان قيل القسمة يتيقن بان نصيب كل
 واحد منهم في أمكنة متفرقة فإذا اجعها في مكان واحد يكون ذلك بطريق المعاوضة وإذا قسم
 كل ذراع على حدة فمضى التميز فيه ينطب لان نصيب كل واحد منهم يكون في أمكنة متفرقة
 بعد القسمة كما كان قبلها ثم للتصود بالقسمة تمكين كل واحد منهم من الاشفاق بملكه فلا بد
 من اعتبار المعادلة في المنفعة والتفاوت في المنفعة في الدور تفاوت عظيم فاما يختلف باختلاف
 البلد وباعتلاف الحال وباعتلاف الجيران وبالقرب من الماء وبالبعد عنه وبالقرب من الربط
 والبعد عنه والظاهر أنه يستد عليه اعتبار المعادلة في المنفعة اذا قسمها قسمة واحدة وأن قسمة
 كل دار على حدة أعدل ثم هي ثلاثة فصول عنده الدور والبيوت والمنازل فالدور سواء كانت
 متفرقة أو متلازمة لا يقسم عنده قسمة واحدة إلا برضاء الشركاء والبيوت تقسم قسمة واحدة
 سواء كانت متفرقة أو مجتمعة في مكان واحد لاسما تفاوت في منفعة السكنى فاليوت إسـم استنف
 واجد له دليله فلا يفتات في المنفعة عادة (الآرى) لهما تؤثر بأجر واحد في كل حلة فنقسم
 قسمة واحدة والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلازمة بعضها بعض تقسم قسمة واحدة
 وان كانت متفرقة تقسم كل منزلة على حدة سواء كانت في محال أو في دار واحدة بعضها
 في أنصافها وبعضها في أدناها لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالمنازل تفاوت في منفعة
 معنى السكنى ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور فهي تشبه البيوت من وجه والدور
 من وجه فليشبهها بالبيوت فلا اذا كانت متلازمة تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها يقل
 في مكان واحد وتشبهها بالدور قلنا اذا كانت في أمكنة متفرقة لا تقسم قسمة ومما في
 القصور كلها يقر لان ينظر القاضي الى أعدل الوجوه فتعضى القسمة على ذلك ولو اختلفوا
 في قيمة البناء فقال بعضهم يجعل البناء بذرع من الأرض وقال بعضهم يجعلها على الدراهم
 والصحيح أن القاضي يجعلها على الذرع اذا تيسر عليه ذلك لان الدراهم ليست من الميراث
 والثابت لقاضي ولاية قسمة الميراث بينهم فإذا جعل على ذلك الذرع كان ذلك تصرفاً

محل ولايته واذا جعل ذلك على الدراهم كان ذلك تصرفاً منه وراء محل ولايته وربما لا
 يقدر كل أحد على تحصيل الدراهم وأدائها فليس للقاضي أن يكلفه ذلك توضيحه أنه إذا
 جعل ذلك على الدراهم فالذي وقع البناء في نصيبه الدرهم دين عليه وربما ينوي ذلك عليه وإن
 كان يخرج نفسه القسمة بتعجيل نصيب من وقع البناء في نصيبه ويتأخر نصيب الآخر إلى
 خروج الدين منه فتقدم للمعادلة بذلك واذا جعل ذلك على الذرع بتعجيل وصول نصيب كل
 واحد منهم إليه ويتم القسمة ولا حق لبعضهم على بعض فهذا أولى الوجهين وإذا أئذر عليه
 اعتبار المعادلة على الذرع فله أن يسم على الدراهم عندنا (وقال) مالك رحمه الله ليس له ذلك
 إلا أن يصطاحوا عليه أو تكون الدراهم يسيرة لأن في القسمة على الدراهم بعض المماوضة
 وهو بيع نصيب أحدهما من البناء بما يوجب له من الدراهم على صاحبه وليس للقاضي
 ولاية المماوضة إلا عند تراضى المصمين عليه إلا أن يسير من الدراهم ربما يتحقق فيه الحاجة
 والضرورة فيتعدى إليه حكم ولايته للحاجة وأصحابنا رحمهم الله يقولون هذه الحاجة تتحقق في
 الكثير كما تتحقق في القليل لأن قيمة نصيب أحدهما من البناء ربما يكون أضعاف جميع قيمة
 الأرض فتعذر عليه القسمة بطريق مقابلة قيمة البناء بالذرع من الأرض أو يقع جميع الساحة
 لأحدهما فلا يتمكن صاحب البيت من الاتعاف بالبناء بدون الأرض وإذا كلف نقل البناء
 تقطع المنفعة عنه فلهذا قلنا عند الضرورة يجوز له أن يجعل القسمة في البناء على الدراهم وهذا
 لأن ولاية القسمة تثبت له فلا يتعدى فيتمدي ولايته إلى ما لا يتأق له القسمة إلا به كما جلد
 مع موصي الأب يصح منه تسمية الصداق في النكاح وإن كانت التصرف في المال إلى
 الوصي دون الجد وكذلك الأخ ليس له ولاية التصرف في المال ثم له ولاية التسمية في الصداق
 باعتبار نبوت الولاية في التزويج ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع طريقاً يثبتنا وقال
 بعضهم لا يرفع نظريه الحاكم فإن كان يستقيم لكل واحد منهم طريقاً يفتح في نصيبه تسميه
 بينهم بغير طريق يرفع كما بين عنهم وإن كان لا يستقيم ذلك رفع طريقاً بينهم لأن المقصود بالقسمة
 توفير المنفعة على كل واحد منهم ثم موضع الطريق مشترك بينهم كثيراً فإذا كان يستقيم
 لكل واحد منهم طريق يفتح في نصيبه فالذي يقول لا يرفع طريقاً يطلب القسمة في جميع
 المشترك وذلك ممكن مع اعتبار المعادلة في المنفعة فيجيبه القاضي إلى ما التمس وإذا كان لا
 يستقيم ذلك ففي قسمة موضع الطريق قطع المنفعة عنهم وذلك ضد ما هو المقصود بالقسمة

والقائل لا يرفع طريقا في هذا الموضع متنت توضع انه لو كان المشترك بينهم موضع الطريق فقط فطلب بعضهم قسمته وفيه ضرر على كل واحد منهم لم يجبه القاضي الى ذلك وان كان فيه منعة للطالب أجابه القاضي الى ذلك فكذلك اذا كان المشترك موضع الطريق وغيره ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله على أدنى ما يمكنهم لان باب الدار متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ثم لا فائدة في جعل الطريق أعرض من باب الدار لانه ما لم يدخل الحمل من باب الدار لا يحمله في ذلك الطريق واذا جعل الطريق أضيق من باب الدار يتضرر به الشركاء ومقصود كل واحد منهم أن يحمل الى مسكنه في ذلك الطريق ما يدخله في باب الدار فلهذا يحمل الطريق بينهم على عرض الدار وطوله واذا وقع الحائط لاحد القسمين وعليه جزوع للآخر ووقت القسمة على أن يكون هكذا أو لم يذكر ذلك في القسمة فانه يترك على حاله لانه وجد كذلك عند تمام القسمة ويجوز أن يكون ملك الحائط لاحدهما وللآخر عليه حق وضع الجذوع فيترك على حاله الآن يشترط قطع الجذوع عنه حينئذ يجب الوفاء به للحديث الشرط أو ملك وكذلك لو كان أزج وقع على حائط على هذه الصفة أو درجة وكذلك اسطوانة وقع عليها جذوع وكذلك روشن وقع على صاحب الملو شرف على نصيب الآخر فاراد صاحب السفلى أن يقطع روشن ليس له ذلك إلا أن يشترط قطعه لان حق قرار هذه الاشياء تجوز أن تكون مستحقا لانسان في حائط غيره فاذا تمت القسمة بينهما على هذه الصفة يجب تركها كذلك ألا ترى انه لو أصاب أحدهما بيت علو والآخر السفلى لم يكن لصاحب السفلى أن يهدم الملو فاما اذا وقت الساحة لاحدهما وللآخر أطراف جذوع شاخصة فيها فاراد صاحب الساحة قطع تلك الجذوع فان كانت اطراف الجذوع بحيث يمكن البناء عليها فليس له أن يقطع ذلك لان هذا لجواز أن يكون قراره مستحقا لانسان في ساحة غيره وان كان بحيث لا يمكن البناء عليها فلصاحب الساحة أن يجبره على قطع ذلك أو تفرغ هواء الساحة عنه بما يقدر عليه لان ذلك لا يجوز أن يكون حقا مستحقا له في ملك الغير اذ هو لا ينتفع به من حيث البناء عليه ولو وقت شجرة في نصيب أحدهما وأغصانها متدلية الى نصيب الآخر فقد ذكرني رسم عن محمد رحمه الله ان له ان يجبره على قطع تلك الاغصان وهذا مما لا يستحق اقراره في ملك الغير بسبب من الاسباب وذكرني جماعة عن محمد رحمه الله انه يترك كذلك لانه بالقسمة استحق

الشجرة بأغصانها اقتركت الأغصان على ما كانت عليه عند تمام القسمة بمنزلة الارج والدرجة
 واذا أصاب رجلا مقصورة من الدار وأصاب من الآخر منزل طريق علو هذا المنزل في
 هذه المقصورة ولم يذكروا ذلك عند القسمة فلا طريق له في المقصورة لانه يتدخل أن يحمل
 طريقه في حقه من غير ضرر والقسمة لتميز نصيب احدهما من نصيب الآخر وتعام التميز
 اذا لم يبق لاحدهما حق في نصيب الآخر فاذا أمكن ذلك من غير ضرر يجب امضاء القسمة
 عليه واذا أصاب احدهما قسمة ساحة في القسمة فأراد أن يبني فيها ويرفع بناء وأراد الآخر
 منعه وقال انك تسد على الريح والشمس فله أن يرفع بناء مابدا له لان الساحة ملكه والساحة
 حق خالص له وللانسان أن يتصرف في ملك نفسه بما يشاء وله وليس للجار أن يمنعه عن
 ذلك وله أن يتخذ فيها حارسا أو تنورا أو مخرجا لانه يتصرف في خالص ملكه أرايت لو
 أراد أن يحمل فيها راحا أو حداذا أو قصارا كان للآخر أن يمنعه من ذلك والحاصل أن من
 تصرف في خالص ملكه لم يمنع منه في الحكم وان كان يؤدي الى إلحاق الضرر بالذير ألا ترى
 أن من أبحر في حانونه نوع تجارة لم يمنع من ذلك وان كانت تكسر بسببه تجارة وان أصحاب
 الخواثيت يتأذون بفبار سنابك الدواب المارة وان يتأذى المارة بدخان نيرانهم التي يوقدونها
 في حوانيتهم ثم ليس للبعض منع البعض من ذلك وللانسان أن يسقي أرضه وليس لجاره أن
 يمنعه من ذلك بخانة أن يقل ماء بئر فمرقا أن المالك مطلق التصرف فيما هو خالص حقه
 وان كف عما يؤذي جاره كان أحسن له قال صلى الله عليه وسلم مازال جبريل عليه السلام
 يوصي بالجار حتى ظننت أنه سيورثه والتحرز عن سوء المجاورة مستحق ديننا ولكنه لا يجبر
 على ذلك في الحكم والحيلة للجار أن يتصرف في ملك على وجه يدفع به ضرورة عن
 نفسه ويجعل بينه وبين مقصوده على ما حكى أن رجلا جاء الى أبي حنيفة رضي الله عنه فقال
 أن جاري اتخذ بمجدة بمجنب حائطي فقال اتخذ أنت أنونا بمجنب الحائط لبذيب هو ما يجمع
 من الجدة وعلى هذا قال في الكتاب لو فتح صاحب البناء في تلو بناءه بابا أو كوة فتأذى
 بذلك صاحب الساحة فليس له أن يمنعه من ذلك لان اتخاذ الباب والكوة برفع نقص
 الحائط ولو رفع جميع البناء لم يكن للآخر أن يمنعه منه فلهذا أولى ولكنه يبني في ملكه
 ما يستريحه ان شاء وليس لصاحب الكوة أن يمنعه عن ذلك وكذلك هذا الحكم في الدارين
 والجارين ولو اتخذ رجل بئرا في ملكه كرياضا أو بالوعة أو بئر ماء فتر منها حائط جاره وطلب

تحويل ذلك لم يجبر على تحويله لان تصرفه في خالص ملكه وان سقط الحائط من ذلك
 يلزمه مناته لانه غير متعدي في هذا السبب والسبب اذا كان غير متعدي في تسببه فهو
 غير ضامن لما خلف به كما لو سقط انسان في بئر هذا واذا قسم وجلان دارا فأخذ أحدهما
 حيزا والآخر حيزا فوقع لاحدهما حائط للظاهر منه على أجرتين وأسه على أربع وقد
 دخل في نصيب صاحبه من ذلك آجرة قتال صاحب الحائط أما أخذ من نصيبك ما دخل فيه
 من أس حائطي لم يكن له ذلك واعاله ما ظهر من الحائط على وجه الارض لانه بالقسمة استحق
 الحائط والحائط اسم للبناء المرتفع من وجه الارض فاما الاس الذي ليس عليه بناء مرتفع
 عن وجه الارض فهو أرض لا حائط والارض واقع في قسم الآخر فلا يتحققه صاحب
 الحائط انما يستحقه حريما لحائطه وليس للحائط حريم واذا قسم الشريكان دارا أو دارين بينهما
 لم يكن للجار في ذلك شفعة لان كل واحد منهما شريك لصاحبه والشريك مقدم على الجار
 الا ترى ان احدهما لو باع نصيبه من صاحبه لم يكن للجار فيه الشفعة ثم في دار واحدة معنى
 التميز في القسمة تلعب على معنى المعاوضة والشفعة تخصص بمعاوضة مال بمال واذا انقسم
 الرجلان دارا ورفعا طريقا بينهما ثم أراد قسمة الطريق بعد ذلك فان كانت قسمته تستقيم
 بغير ضرر قسمته بينهما وان كانت لا تستقيم ولا يكون لاحدهما طريق لم أقسمه ثم لان في
 القسمة هنا معنى الضرر والمقصود بالقسمة توفير النفعة على كل واحد منهما لانفويتها واذا
 اصطلح الرجلان في القسمة على ان أخذ أحدهما دارا والآخر منزلا في دار أخرى أو على ان
 أخذ أحدهما دارا والآخر نصف دار أخرى أو على ان أجر كل واحد منهما سهما معلومة
 من دار على حدة أو على ان أخذ أحدهما دارا والآخر عبدا أو ما اشبه ذلك من الاصطلاح
 في الاجناس المختلفة فذلك جائز لان هذه معاوضة تجرى بينهما بالتراضي ولا ربا في شيء مما
 تناوله تصرفه ولو اصطلاحا في دار واحدة على ان يأخذ أحدهما الارض كلها والآخر البناء
 كله فهو جائز للتراضي فان الارض والبناء كل واحد منهما مال متقوم بإدلة نصيب احدهما
 من الارض بنصيب الآخر من البناء صحيح فان شرط على ان يكون البناء له ينتقض وتكون
 الارض للآخر فهو جائز وان اشترط ان لا يتلع بناءه فهذا فاسد لان صاحب الارض لا يتوصل
 بهذه القسمة الى الانتفاع بالأرض ولان هذا في معنى يمع شرط فيه اعارة أو اجارة
 فان صاحب البناء لما شرط ترك البناء في أرض الآخر فان كان بمقابلة هذا الترك شيء من العوض

واجارة فاسدة شملت في بيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من الدوس فهو إغارة مشروطة في
 البيع واذا كانت الدار في طريق ليس بنافذ لها فيه باب فاقسمها أهلها على أن يفتح كل
 سان منهم في ذلك الرقاق لنفسه فهو جائز وليس لأهل الرقاق منهم من ذلك لأن كل واحد
 منهم يفتح الباب برفع بعض الحائط ولو رفعوا جميع الحائط لم يكن لأهل الرقاق منهم عن
 ذلك ولأن لكل واحد منهم يفتح الباب برفع بعض الحائط ولو رفعوا جميع الحائط لم يكن
 لأهل الرقاق منهم عن ذلك ولأن لكل واحد من الشركاء حق المرور في هذا الطريق
 بأن يتوصل إلى ملكه وكل واحد منهم يفتح الباب يريد أن يستوفي حق نفسه ولا يريد
 زيادة على ذلك ولو كانت مقصورة بين ورثة أبها في دار مشتركة ليس لأهل المقصورة
 إلا طريقهم فاقسموا المقصورة على أن يفتح كل واحد منهم بابا من نصيبه في الدار
 ظمى لم يكن لهم ذلك لأن لهم طريقا واحدا في موضع معلوم من عرصة الدار فهم يريدون
 زيادة في ذلك بأن يجعلوا جميع صحن الدار ممرا فيكون لأهل الدار منهم من ذلك
 من أصحابنا من يقول لا يمنعون من فتح الباب لأن ذلك رفع بعض الحائط والحائط خالص
 لهم وإنما يمنعون من التطرق في غير الموضع المعروف طريقا لهم في صحن الدار ولكن
 طاهر الأبواب قال يمنعون من فتح الأبواب لأنهم إذا تمكنوا من ذلك فربما يدعى كل
 واحد منهم بعد تقادم الزمان لهم طريقا خاصا في صحن الدار ويستدل على ذلك بأبواب المركب
 لا يعتمد ذلك ببعض القضاة فيفصل الحكم به فلهاذا منه ما من فتح الأبواب ولأهل الدار
 يدعوا ما بدا لهم في صحن الدار بعد أن يتركوا لهم طريقا واحدا بقدر عرض باب الدار
 ظمى لأن ذلك التقدر من حقهم متفق فيرد عليه ما وراء ذلك الموضع وما سوى ذلك من
 صحن الدار فهو ملك خاص لأهل الدار فلم أن يبنوا فيها ما أحبوا ويفتح أهل المقصورة
 ما لهم من الأبواب في ذلك الموضع لأنهم يفتحون هذه الأبواب لا يبنون لأنفسهم زيادة
 مقدار حقهم وإن كان لأهل هذه المقصورة دارا أخرى إلى جنب هذه المقصورة فوقت
 الدار في قسم رجل منهم فأراد أن يفتح بابا في هذا الطريق المرفوع بينهم فليس له ذلك لأنه
 طريق لهذه الدار فيها فساكنها يريد أن يفتح بابا في طريق لنفسه في طريق مشترك الشركاء فيها خاصة
 طريق الخاص بمنزلة الملك فكما لا يمكن من أحداث طريق لنفسه في ملك الغير فكذلك
 الطريق الخاص وإن اشترى الذي أصابته المقصورة هذه الدار فأراد أن يجعل طريقها في

مقصورة ثم يمر في ذلك الطريق المشترك فله اذ كان الدار والمقصورة واحدا لان الكل في حكم منزل واحد وان كان ساكن التصورة غير ساكن الدار لم يكن له ذلك لانهما منزلان وكما انه ليس اما كن الدار ان يتطرق في هذا الطريق من داره فكذلك لا يكون له ان يتطرق فيه من المقصورة لان صاحب المقصورة ان يرضى بتطرقه فاهو خالص ملكه وهو المقصورة ولا يعتبر رضاه بذلك في ملك الغير وهو الطريق وفرق بين هذا وبين الشرب فان من له ارض يجنب نهر نهرها من ذلك النهر اذا اشترى بجانب ارضه ارضا اخرى واراد ان يبقى الارض الاخرى من هذا النهر باجراء الماء في ارضه لم يكن له ذلك وفي الطريق له ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة واحدا لان هناك يستوفي من الماء فوق حقه فان حقه في هذا النهر مقدار ما يسقى به ارضه فاما سقى به ارضين فهو يستوفي أكثر من حقه فيمنع من ذلك وفي الطريق هو الذي يتطرق سواء دخل المقصورة فقط أو يحول من المقصورة الى الدار فلهذا لا يمنع من ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة واحدا واذا اقتسم الرجلان دارا فأخذ أحدهما طائفة وفي نصيب الآخر طالة على الطريق وكيف شارع فالقصة في هذا كإليهم وقد بينا في كتاب الشفعة ان كيف الشارع يدخل في بيع الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر والظلة عند أبي حنيفة لا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وعند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله يدخل اذا كان مفتحا في الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر وكذلك في القصة فان هدم أهل الطريق تلك الظلة لم تنقض القصة لانه انما استحق البناء بالقصة أما الارض من طريق المسلمين وانما يستحق بالقصة ما كان مشتركا بينهم قبل القصة والمشارك البناء دون الارض ولا يرجع على شريكه بشيء لانها كإيمان أن الظلة على الطريق فان لم يمس منها نفس البناء لاحق التمرار وذلك سالم له واذا اقتسما دارا فلما وقعت الحدود بينهما اذا أحدهما لا طريق له ولا يقدر على طريق فالقصة مردودة لانهما وقعت على الضرر والمقصود تحصين كل واحد منهما بالانتفاع على كقطع ملك المذمة عنه وقد بين أن في هذه القصة قطع منة الملك عن أحدهما كانت مردودة وان كان له حائط يقدر على أن يفتح بابا يمر فيه رجل ولا تمر فيه الحمولة فالقصة جائزة لتمكنه من الانتفاع بنصيبه بالطرق اليه من هذا الجانب فالأصل في الطريق مرور الناس فيه فلما مرور الحمولة فيه لا يكون الا نادرا ويتعذر ذلك لا يمنع عليه استيفاء ما هو المقصود وان كانت بحيث لا يمر فيه رجل فليس هذا بطريق ولا تجوز

لما فيها من قطع منفعة الملك عن أحدهما وإن كان اقتسما على أن لا طريق لملكان وهو يعلم أنه لا طريق له فهو جائز براضيهما لأنه رضي بذلك لنفسه وإنما تصح القسمة لدفع الضرر عنه فإذا رضي بالتزام الضرر سقط اعتبار ذلك الضرر وإذا اقتسما دارا على أن يستوفي أحدهما من الآخر دارا له بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة لأن فيها معنى البيع واشتراط هذا في البيع مبطل له انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفتين في صفقة وكذلك كل قسمة على شرط هبة أو صدقة فهي فاسدة كالبيع وكذلك كل شراء على شرط تسمته فهو باطل لأن اشتراط القسمة في الشراء كاشتراط الشراء في القسمة وإذا كانت القسمة على أن يزيد شيئا مرفوعا فهو جائز لأنه لو شرط في البيع زيادة في الثمن مقدار مسمى أو زيادة في المبيع شيئا بمينه جاز ذلك فكذلك في القسمة والله أعلم

مسألة باب قسمة الدور بالدرهم يريد بها

(قال رحمه الله أحدهما وإذا كانت الدار بين رجلين فاقسماها على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مائة فهو جائز) لأن في حصص الدراهم المشروطة العقد بيع وقد راضيا عليه وجواز البيع يستند المرادات وقد بينا أن الشريكين عند القسمة يحتاجان إلى ذلك عادة إلا أن القاضي لا يفعله إلا عند الضرورة فإذا راضيا على القسمة فذلك مستقيم منهما ثم كل ما يصلح أن يكون عوضا مستحقا بالبيع يجوز اشتراطه في هذه القسمة عند راضيهما عليه فالنقد حالة كانت أو مؤجلة والمكيل والموزون معيناً أو موصوفاً مؤجلاً أو حالاً يجوز استحقاقه عوضاً في البيع فكذلك في القسمة فإن كان لشيء من ذلك حمل ومؤنة فلا بد من أن مكان الإيفاء فيه عند أبي حنيفة رحمه الله كما في السلم والاجارة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله أن يبتاعا للتسليم مكاناً جاز ذلك وإن لم يبتاعا جازت القسمة ويتعين للتسليم موضع الدار وكان يبتغي في القياس أن يتعين موضع العقد كما في السلم عندهما ولكنهما استحسنا فقالا تمام القسمة يكون عند الدار وإنما يجب عند تمام القسمة فيعين موضع الوجوب فيه للتسليم كما في الاجارة عندهما بتعين موضع الدار لا موضع العقد لأن وجوب الآخر باستيفاء المنفعة وذلك عند الدار يكون وإن كانت الزيادة شيئاً من الحيوان بمينه فهو جائز وإن كان بشئ عينه لم يجز موصوفاً كان أو غير موصوف مؤجلاً كان أو حالاً لأن الحيوان لا يستحق في الذمة عوضاً عما هو مال وإن كان بمينه

وشرط أن لا يسلمه الى شهر فهو فاسد لانه شرط الاجل في الدين وذلك مفسد للبيع لكونه غير منتفع به بل فيه ضرر على المملك للمدين بالتقدم من غير منفعة للآخر فيه فكذلك في القسمة ولو كانت الزيادة ثيابا ووصوفة الى أجل معلوم فهو جائز وان لم يضرب له أجلا لم يجز كالي البيع وهذا لان الثياب ثبتت في الذمة سلموا ولا تثبت في الذمة قرضا والسلم لا يكون إلا مؤجلا والقرض لا يكون الا حالا ففرقنا بذلك أنها تثبت في الذمة مؤجلا ثبوتا صحيحا ولا تثبت حالا واذا كان ميراث بين رجلين في دار وميراث في دار أخرى فاصطلحا على أن لاحدهما ثمانى هذه الدار وللآخر ما في تلك الدار وزاد مع ذلك دراهم مائة فان كانا ميسرا ساهما كم هي سهم من كل دار جاز لان ما يستحقه كل واحد منهما بالقسمة والبيع معلوم له وان لم يسيرا ذلك لم يجز لجهالة ما يستحقه كل واحد منهما وهذه جهالة تقضي الى تمكن المتارعة بينهما في الثاني وان يسيرا مكان السهام أذرع مائة مكسرة جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله وأصل الخلاف فيما ذكرنا في البيوع اذا باع ذراعا في عشرة أذرع من هذه الدار فالقسمة نظير البيع في ذلك داران بين ثلاثة نفر اقتسموها على أن يأخذ أحدهما إحدى الدارين والثاني الدار الاخرى على أن يرد الذي أخذ الدار الكبرى على الذي لم يأخذ شيئا دراهم مائة فهو جائز لانه اشترى نصيب الشريك الثالث بما أعطاه من الدراهم ولو اشترى نصيب الشريكين جميعا بالدراهم جاز فكذا اذا اشترى نصيب أحدهما ثم قام الشريك الآخر على قدر ملكهما في الدارين وذلك مستقيم أيضا فقد بينا ان الدور تقسم قسمة واحدة بالتراضى وكذلك ان أخذ الدار الكبرى اثنان منهم وأخذ الثالث الدار الصغرى واد كانت دارا واحدة بينهم وأخذها اثنان منهم كل واحد منهما طائفة معلومة على أن يرد على الثالث دراهم معلومة فهو جائز لانهما اشترى نصيبه بما تقضاه من الدراهم وكذلك ان اشترطوا على أحدهما ثلثي الدراهم لفضل في منزله فذلك جائز لانه يكون مشترى ثلثي نصيب الثالث وصاحبه الثلث وكذلك دار بين شريكين اقتسماها نصفين على أن يرد أحدهما على الآخر عبدا بعينه على أنه زاده الآخر مائة درهم فهو جائز لان بعض العبد عوض عن المائة الدراهم وبعضه عوض عما أخذ مالك العبد من نصيب صاحبه بالقسمة من الدار وذلك مستقيم وكذلك لو ائتمنا على أن يأخذ أحدهما البناء وأخذ الآخر الخراب على أن يرد صاحب البناء على الآخر دراهم مائة فذلك جائز لان بعض ما أخذ من البناء عوض مستحق له بالقسمة وبعضه ميسر

تقدم الدراهم وكذلك لو أخذ أحدهما السفلى والآخرا العلو واشترط أحدهما على صاحبه
دراهم مساة لان السفلى مع العلو كاليتين المتجاورين يجوز بيع كل واحد منهما فكذلك
يجوز اشتراط فضل الدراهم على أحدهما في قسمة العلو والسفلى شرط ذلك على صاحب
العلو وعلى صاحب السفلى والله أعلم

حـ باب قسمة الدور بتفضيل بعضها على البعض بغير دراهم

(قال رحمه الله وإذا كانت الدار بين رجلين فاقسماها فأخذ أحدهما مقدما وهو الثلث والآخرا
أخذ مؤخرها وهو الثلثان جاز ذلك) لان المعتبر في القسمة المعادلة في المالية والمنفعة والظاهر
أن ذلك لا يتأتى مع اعتبار المساواة في المساحة ومالية مقدم الدار فوق مالية مؤخرها لكثرة
الرغبة في المقدم دون المؤخر وتفاوت المنفعة بحسب ذلك فالقسمة لا تخلو في العادة عن
التفاوت في المساحة ولا يمد ذلك ضررا وإنما الضرر بالتفاوت في المنفعة والمالية ففي ذلك
تعتبر المعادلة بينهما فان كانت الدار بينهما أثلاثا فأخذ صاحب الثلث نصيبه ما بقى من الدار
وهو أكثر من حقه فهو جاز بميزة البيع لوجود التراضي منهما وقد بينا أن المال الذي
لا يجري فيه الربا يتر جواز المباعدة فيه المراضاة فكذلك ان كان الذي وقع في قسم الآخرا
ليست له غلة فهو جاز لا مراضي به لفرض له وهو غير منهم في النظر لنفسه فيه ولو اشتراه بمال
عظيم جاز شراؤه فكذلك اذا اختار أحدهما أخذه في القسمة بقسمة واذا اقتسما دارا بينهما
على أن لكل واحد منهما طائفة من الدار على أن رقما طريقا بينهما ولا أحدهما ثلثه والآخر
ثلثاه فهذا جاز وان كانت الدار في الأصل بينهما نصفين لان رقبة الطريق ملك لها محل
للمفاوضة فقد شرط أحدهما لنفسه بعض نصيب صاحبه من الطريق عوضا عن بعض ما سلم
إليه من نصيبه في المنزل الذي أخذه صاحبه بالقسمة وذلك جاز وان أخذها طائفة منهما
يكون قدر الثلث وأخذ الآخر طائفة تكون قدر النصف ورقما طريقا بينهما يكون مقدار
السدس فهو جاز لانهما نقيا شركتهما في وضع الطريق وقسا ما وراء ذلك على الاخماس
فأخذ أحدهما ثلثة أخماسه والآخرا خمسة ولو قسا الكل بينهما بهذه الصفة جاز فكذلك
اذا اقتسما البعض وبقيا شركتهما في البعض ليكون ذلك طريقا لها ولو اشترطا أن يكون
الطريق بينهما على قدر مساحة ما بقى أيديهما فهو جاز لانهما لو قسا الكل على هذه المساحة

جاز فكذلك اذا اشترط أن يتركاه مشتركا للطريق بينهما على قدر هذه المساحة وكذلك
 ان شرط أن يكون الطريق لصاحب الأقل ويكون للآخر مرة فيه فهو جائز لان عين
 الطريق مملوك لها فقد حصل أحدهما نصيبه من عين الطريق لصاحبه عوضا عن تبعض
 ما أخذ من نصيب صاحبه بالقسمة ولكن بقي لنفسه حق المرور في ذلك جائز بشرط أن
 باع طريقا مملوكا له من غيره على أن يكون له حق المرور فان ذلك جائز بمثله بيع السفلى على
 أن يكون حق القرار العلوي عليه وان لم يشترط شيئا من ذلك فالطريق بينهما على قدر ما
 ورثا لانهما نفيًا شركتهما في قدر الطريق فيبقى في هذا الجزء عين ما كان لهما من الشركة
 في الكل واذا كانت دار بين رجلين وبينهما شقص من دار أخرى وقسمها على أن يأخذ
 أحدهما الدار والآخر الشقص ولم يسميا سهام الشقص لم يجز ذلك للجهالة فان أقرأ أحدهما
 كان يرفان كم هو يوم اقتسما فهو جائز لان عين النسبة في التقدير مقصودة بل المتصور
 اعلام المتأقدين بها وقد تصادقا على أنه كان معلوما لهما وان عرف ذلك أحدهما وجهه
 الآخر فالقصة مردودة وقد ينال في كتاب الشفعة أنه اذا اشترى نصيب فلان من الدار
 فان كان المشتري يعلم كم نصيبه جاز البيع وان كان البائع يعلم ذلك دون المشتري لم يجز في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز في قول أبي يوسف الآخر رحمه الله وينبغي أن يكون
 الجواب في القسمة على ذلك التفصيل أيضا وقيل بل هذا الجواب صحيح في القسمة وهو
 قولهم جميعا لان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة والمال ولا يصير ذلك معلوما لكل واحد
 منهما الا اذا كان الشقص معلوما لكل واحد منهما فلهذا قلنا اذا جيل أحدهما ذلك فالقسمة
 مردودة فاما البيع عقد ممانية يقصد للاسترباح والمشتري هو الذي يقبض البيع فيشترط أن
 يكون مقداره معلوما له فاما حق البائع في الثمن معلوم فلتحقيق هذا المعنى يظهر الفرق واذا
 اقتسم الرجلان دارا على أن أخذ أحدهما الثلث من مؤجرها بجميع حقه وأخذ الثنتين من
 مقدمها بحقه فهو جائز وان كان فيه غبن لانهما تراضيا عليه والقسمة نظير البيع فلا يمنع
 جوازها بسبب التبن عند تمام التراضي من المتأقدين عليه وما لم تقع الحدود بينهما والتراضي
 بعد القسمة فلكل واحد منهما أن يرجع كما في البيع قبل تمام العقد بالايجاب والقبول لكل
 واحد منهما أن يرجع فكذلك في القسمة وتام القسمة بوقوع الحدود بينهما واذا كانت
 اقترحة الارض متفرقة بين رجلين فهي كالدار عند أبي حنيفة رحمه الله يقسم كل قراح بينهما

على حدة الا اذا تراضيا على أن يقسما الكل قسمة واحدة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله ينظر القاضي في ذلك فيقسمها بينهم على أعادل الوجهين كما هو مذهبهما في الدور وهذا
لان الاراضي المتفرقة تتفاوت فيما هو المتصور منها في الملة والمصلحة للارضية والكرم
وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور المتفرقة تفاوت فيما هو المتصور منها أو أكبر من ذلك فكما أن
هناك لشدة المصادلة في الشفعة قال أبو حنيفة رحمه الله تقسم كل دار على حدة فكذا الجواب
في الاقربة واذا كانت القرية ميراثا بين قوم اقتسموها فاصاب أحدهم قراح وغلات في
قراح وأصاب الآخر قرحا كرم فهو جائز لان هذا النوع من القسمة يستمد الرضا وما
أصاب كل واحد منهما غير مال متقوم يجوز بيعه فيجوز استحقاقه بالقسمة أيضا واذا أصاب
بعضهم بستان وكرم ويوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو لها أولم يكتبوا ذلك فله ما فيها
من الشجر والبناء ولا يدخل في ذلك الثمر والزرع وقد يتنا هذا في كتاب الشفعة في
البيع فهو كذلك في القسمة وان كتبوا بكل قليل وكثير هو فيها أو منها دخل ذلك في القسمة
وفي كتاب الزراعة قال لا يدخل الزرع والثمر بهذا اللفظ ولكن قال هناك بكل قليل وكثير
هو فيها ومنها من حقوقها فيما ذكر في آخره يتبين ان المراد ادخال الطريق والشرب دون
الزرع والثمر وهناك أطلق بكل قليل وكثير هو فيها أو منها والتمر والزرع من هذه الجهة
فمن إطلاق اللفظ تدخل في القسمة ومن جعل المسئلة على روايتين فقد يتنا وجه الروايتين
في كتاب الشفعة واذا اقتسم نفر بينهم أرضا على أن لا طريق لهم ولا شرب ورضوا بذلك
فهو جائز لوجود التراضي منهم على التزام الضرر إلا أنهم قالوا القاضي لا يشتغل بهذه القسمة
وان تراضوا عليه لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولكن ان فعلوا ذلك لم يمنعهم من ذلك كما
لو طلبوا من القاضي قسمة الحمام بينهم لا يفعل ذلك وان فعل بتراضيهم لم يمنعهم من ذلك وان
كانت أرض بين قوم لهم نخيل في غير أرضهم فاقسموا على أن يأخذ انسان منهم الأرض وأخذ
الثالث النخيل بأصولها فهذا جائز لان النخلة بمنزلة الحائط منها ولو شرط لاحدهم في القسمة
حائطا بنصبه جاز فكذلك النخلة وان شرطوا أن تفلان هذه القطعة وهذه النخلة وهو في غير
تلك القطعة ولا آخر قطعة ولان الثالث القطعة التي فيها تلك النخلة فإراد أن يقطع النخلة فليس
له ذلك ولا نخلة لصاحبها بأصولها لما بينا أن النخلة كالحائط وتسمية الحائط في القسمة يستحقه
بأصله فكذلك تسمية النخلة وهذا لانها نخلة ما لم تقطع فلما بعد القطع هو جذع فن ضرورة

جاز فكذلك اذا اشترطا أن يتركا مشتركا للطريق بينهما على قدر هذه المساحة وكذلك
 ان شرطاً أن يكون الطريق لصاحب الأقل ويكون للآخر مرة فيه فهو جائز لان عين
 الطريق مملوك لها فقد حصل أحدهما نصيبه من عين الطريق لصاحبه عوضاً عن بعض
 ما أخذه من نصيب صاحبه بالتسمة ولكن بقي لنفسه حق الممر في ذلك جائز بالشرط كن
 باع طريقاً مملوكاً له من غيره على أن يكون له حق الممر فان ذلك جائز بمثله بيع السفلى على
 أن يكون حق القرار المملوك له عليه وان لم يشترطاً شيئاً من ذلك فالطريق بينهما على قدر ما
 ورثا لانهما نفياً شركتهما في قدر الطريق فيبقى في هذا الجزء عين ما كان لهما من الشركة
 في الكل واذا كانت دار بين رجلين وبينهما شقص من دار أخرى فقتسماها على أن يأخذ
 أحدهما الدار والآخر الشقص ولم يسميا سهام الشقص لم يحز ذلك للجهالة فان أقرأ أنها
 كان يرفأ كم هو يوم اقتسما فهو جائز لان عين التسمية في المتغير مقصودة بل المقصود
 اعلام المتعاقدين بها وقد تصادقا على أنه كان معلوما لهما وان عرف ذلك أحدهما وجهه
 الآخر فالتسمة مردودة وقد بينا في كتاب الشفعة أنه اذا اشترى نصيب فلان من الدار
 فان كان المشتري يعلم كم نصيبه جاز البيع وان كان البائع يعلم ذلك دون المشتري لم يحز في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز في قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ويبني أن يكون
 الجواب في القسمة على ذلك التصيل أيضاً وقيل بل هذا الجواب صحيح في القسمة وهو
 قولهم جميعاً لان المعتبر في القسمة المادلة في النصفة والمالية ولا يصير ذلك معلوما لكل واحد
 منهما الا اذا كان الشقص معلوما لكل واحد منهما فهذا قلنا اذا جزل أحدهما ذلك فالقسمة
 مردودة فاما البيع عقد معانيه يقصد للاسترباح والمشتري هو الذي يقبض البيع فيشترط أن
 يكون مقداره معلوما له فاما حق البائع في الثمن معلوم فلتحقيق هذا المعنى يطهر الفرق واذا
 اقتسم الرجلان داراً على أن أخذ أحدهما الثلث من مؤجرها بجميع حقه وأخذ الثنتين من
 مقدمها بحقه فهو جائز وان كان فيه غبن لانهما تراضيا عليه والقسمة نظير البيع فلا يمنع
 جوازها بسبب البين عند تمام التراضي من المتعاقدين عليه وما لم تقع الحدود بينهما والتراضي
 بعد القسمة فذلك واحد منهما أن يرجع كما في البيع قبل تمام العقد بالايجاب والقبول لكل
 واحد منهما أن يرجع فكذلك في القسمة وتمام القسمة بوقوع الحدود بينهما واذا كانت
 أقرحة الارض متفرقة بين رجلين فهي كالدار عند أبي حنيفة رحمه الله يقسم كل قراح بينهما

على حدة الا اذا راضيا على أن يبقا الكل قسمه واحدة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله ينظر القاضي في ذلك فيقسمها بينهم على عدل الوجهين كما هو مذهبهما في الدور وهذا
لان الاراضي المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منها في الملة والمصلحة للرعاية والكرم
وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منها أو أكبر من ذلك فكما أن
هناك لتعدد الماداة في المنفعة قال أبو حنيفة رحمه الله تقسم كل دار على حدة فكذا الجواب
في الاقربة واذا كانت القرية ميراثا بين قوم اقتسموها فاصاب أحدهم قراح وغللات في
قراح وأصاب الآخر قرحا كرم فهو جائز لان هذا النوع من القسمة يستند الرضا وما
أصاب كل واحد منهما غير مال متقوم يجوز يمه فيجوز استحقاقه بالقسمة أيضا واذا أصاب
بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو لها أو لم يكتبوا ذلك فله ما فيها
من الشجر والبناء ولا يدخل في ذلك التمر والزرع وقد بينا هذا في كتاب الشفعة في
البيع فهو كذلك في القسمة وان كتبوا بكل قليل وكثير هو فيها أو منها دخل ذلك في القسمة
وفي كتاب المزارعة قال لا يدخل الزرع والتمر بهذا اللفظ ولكن قال هناك بكل قليل وكثير
هو فيها ومنها من حقوقها فيما ذكر في آخره يتبين ان المراد ادخال الطريق والشرب دون
الزرع والتمر وهناك أطلق بكل قليل وكثير هو فيها أو منها والتمر والزرع من هذه الجهة
فعند إطلاق اللفظ تدخل في القسمة ومن جعل المسئلة على روايتين فقد بينا وجه الروايتين
في كتاب الشفعة واذا اقتسم نفر بينهم أرضا على أن لا طريق لهم ولا شرب ورضوا بذلك
فهو جائز لوجود التراضي منهم على التزام الضرر إلا أنهم قالوا القاضي لا يشتغل بهذه القسمة
وان راضوا عليه لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولكن ان فعلوا ذلك لم ينعمهم من ذلك كما
لو طلبوا من القاضي بقسمة الحمام بينهم لا يفعل ذلك وان فعل بتراضيم لم ينعمهم من ذلك وان
كانت أرض بين قوم لهم نخل في غير أرضهم فاقسموا على أن يأخذ اثنانهم الارض وأخذ
الثالث النخيل باصروها فهذا جائز لان النخلة بمنزلة الحائط منها ولو شرط لاحدهم في القسمة
حائطا ينصبه جاز فكذلك النخلة وان شرطوا أن لقان هذه القطعة وهذه النخلة وهو في غير
تلك القطعة وللآخر قطعة وللثالث القطعة التي فيها تلك النخلة فاراد أن يقطع النخلة فليس
له ذلك والنخلة لصاحبها باصلها لما بينا أن النخلة كالحائط ونسبة الحائط في القسمة يستحقه
بأصله فكذا تلك تسمية النخلة وهذا لانها نخلة ما لم تقطع فلما بعد القطع هو جذع فن ضرورة

استحقاق النخلة استحقاق أصلها وكذلك على هذا لو أقر لانسان بنخلة استحقاقها بأصلها
وذكر في الموارد في البيع اخلافا بين أبي يوسف ومحمد وجهما الله قال عند أبي يوسف رحمه الله
استحقاقها بأصلها وعند محمد رحمه الله لا يستحق بأصلها إلا بالذكر فقول الجواب في الاقرار
كالجواب في البيع على الخلاف فابو يوسف رحمه الله يسوي بين القسمة والبيع ومحمد رحمه
الله يفرق بينهما فقول في القسمة بعض نصيب أحدهما باعتبار أصله ملكه وأصل ملكه فيها
نخلة وإنما تكون نخلة قبل الطمع فمن ضرورة استحقاقه البعض بأصله استحقاق جميع النخلة
بأصلها وكذلك في الاقرار فهو اخبار بملك النخلة له وإنما تكون نخلة بأصلها فلما البيع انجاب
ملك مبتدا فلا يستحق به الا للمسمى فيه والنخلة اسم لما ارتفع من الارض لا الارض فلا
يجوز أن يثبت له الملك ابتداء في شيء من الارض بتسمية النخلة في البيع فلماذا يشترط
فيه ذكر الاصل فان قطعها وله أن ينرس مكانها ما بدا له لانه قد استحق له ذلك من الارض
فكما كان له أن يبقى الاولى فيها قبل القطع فكذلك له أن ينرس مكانها أخرى فان أراد أن يمر
اليها فتمنع صاحب الارض بالقسمة فاسدة لانها وقعت على الضرر فلا طريق له الي نخلة
وقد بينا أن القسمة متى وقعت على ضرر فهي فاسدة وان الطريق الخاص لا يدخل الا
بذكر الحقوق والمرافق فان كانوا ذكروا في القسمة بكل حق وهو لها القسمة جائزة وله
الطريق الى نخلة لانه نص على شرط الحقوق والمرافق ولا يقصد بهذا اللفظ الا شرط
الطريق فكأنه شرط الطريق الى نخلة أيضا وإذا كانت قريبة وأوض ووحاما بين نفر
فانقسموها فاصاب رجل الرء واصاب الآخر أفرحة معلومة واصاب الاخر يوت
وأفرحة فانقسموها بكل حق هو لها فأراد صاحب النهر أن يمر الى نهره في أرض قسمة
فتمنع ذلك ليس له أن يمنعه وله الطريق الى نهره اذا كان نهره في وسط أرض هذا ولا يخلص
اليه الا بذلك لانه لا يتمكن من الانشغال بنهره ما لم يخلص اليه ولا طريق له الى ذلك الا في
أرض قسيمه وقد اشترط في القسمة كل حق هو لها ففرقنا انه انما شرط ذلك لاجل هذا
الطريق والطرق بالشرط يصير مستحقا له في نصيب قسيمه وان كان النهر منرجا مع حد
الارض له طريق اليه في غير الارض لم يكن له أن يمر في أرض هذا لان القسمة لتفريق ملك
أحدهما من ملك الآخر وتام ذلك بان لا يبقى لاحدهما حق في نصيب الآخر وانما القسمة
في هذا الفصل ممكن بهذه الصفة فلا يستحق الطريق بذكر الحقوق والمرافق وفي الأول

لا يمكن اتنام القسمة بينهما بهذه الصفة فيجمل الطريق مستحقا له بذكر الحقوق وقد تقدم بيان هذا الفرق في البيت والصفة وان كان في وسط أرض هذا ولم يشترطوا المرافق والطريق ولا كل حق هو لها ولا كل قليل وكثير هو فيها أو منها فلا طريق له في أرض هذا لما بينا أنه لا يستحق في نصيب قسمة حقا من غير انقضاء بدل عليه في القسمة والقسمة فاسدة لأنها وقعت على ضرر الآن بقدر على أن يمر في بطن النهر بان انكشف الماء عن موضع من النهر فان قدر على هذا فالقسمة جائزة وطريقه في بطن النهر لم يمكنه من الانتفاع بنصيبه بهذه الصفة وطريقه لا في بطن النهر زيادة منفعة له ولم يشترط ذلك لنفسه فلا يستحقه ولا تبطل القسمة لاجله مع تمكنه من الانتفاع بنصيبه لان حرمانه هذه الزيادة بتركه النظر لنفسه عند القسمة وان كان للنهر مسناة من جانبيه يكون طريقه عليها فهو جائز وطريقه عليها دون أرض صاحبه وان ذكر الحقوق في القسمة لم يمكنه من الانتفاع بالنهر بالطرق على مسناته وان لم يذكرها للمسناة في القسمة فاختلف صاحب النهر والأرض فيها فهي لصاحب النهر للمتنقطين وطريقه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال أبو حنيفة رحمه الله هو لصاحب الأرض وهذا بناء على مسألة كتاب الثرب أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا حریم للنهر وعندهما للنهر حریم من جانبيه مثل عرض بطن النهر فاذا كان عندهما للنهر حریم كان اشتراط النهر لاحدهما في القسمة اشتراطا لحریمه له فهو أولى به وعند أبي حنيفة رحمه الله لا حریم للنهر وقد بجملا في القسمة النهر حصدا الملك صاحبه والمسناة من جناس الأرض يصلح لما يصلح له الأرض من الغرس والزراعة ولا يصلح لما يصلح له من اجراء الماء فيه فيكون صاحب الأرض أولى به وان لم يكن للنهر طريق الا في أرض لقسيمه واشترطوا عليه أن لا طريق له في هذه الأرض فهو جائز ولا طريق له اذا علم يومئذ أنه لا طريق له لان فساد القسمة لدفع الضرر عنه وقد رضى هو بالتزام الضرر والشرط أم لك وكذلك الخلة والشجرة نصبت احدهما في أرض الآخر واشترطا أن لا طريق له في أرض صاحبه فهو والنهر سواء ولو كان نهر يصب في أحده كان لصاحبه ذلك المصب على حاله لانه محتاج اليه مستعجل له وقد وقعت القسمة على هذه الصفة فيترك على ذلك لما بينا في جنود لاحدهما على حائط الآخر فالمصوب يجوز أن يكون مستحقا لصاحب النهر في ملك النهر كالجنود واذا كان نهر لرجل يمر في ملك رجل آخر فاختلغا في مسناة على النهر فهي لرب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما للمسناة لصاحب النهر وهذا بناء على مسألة

حريم النهر وعلى سبيل الابتداء هما يقولان لصاحب النهر في المسناة يدمن حيث الاستعمال
فانه بالمسناة من الجالسين يجرى ماؤه في النهر مستويا والاستعمال يد وعند المازعة القول قول
ذي اليد ولا يخيصة ان الظاهر يشهد لرب الارض لان المسناة من جفئ الارض يصلح
لما يصلح له الارض وملك الآخر في النهر وهو السبق الذي يجرى فيه الماء وما وراء ذلك
يكون لصاحب الارض باعتبار الظاهر حيث ثبت الآخر استحقاقه بالحجة الا أنه ليس له أن
يهدمها فان ذلك يضر بالنهر لان الماء يفيض عديم المسناة فهو مملوك لصاحب الارض
ولصاحب النهر فيه حق استمساك الماء به فلا يهدمها لحقه كحائط لاسان عليه جذوع لا آخر
ليس لصاحب النهر أن يهدمها ولكن لصاحب الارض أن يفرس على المسناة ما بداله لانه
يتصرف في ملكه وليس فيه ابطال حق صاحب النهر فهو بمنزلة حائط سفله لرجل وعلوه
لا حرم ولصاحب العلوان يحدث على علوه ما بداله ما لم يضر بالسفل واذا كانت القرية والارض
بين قوم اقتسموا الارض مساحة على ان من أصابه شجر أو بيوت في أرضه فمضى عليه بقيتها
دراهم فهو جائز وهذا استحسان بمنزلة رجلين يقتسمان دارا على ان لكل واحد منهما مأصبا من
البناء بالقيمة فهو جائز وان لم يسميا ذلك استحسانا وقد بيناه قال الأثرى أنه لو كانت دار بين رجلين
فيها مساحة وبناء لهما ولا آخر فاقتهما على أن أخذ أحدهما للمساحة وأخذ الآخر موضع البناء على
أن البناء بينهما على حاله ثم أراد الذي أصابه الساحة أن يأخذ نصيبه من البناء لم يكن له ذلك
لان فيه ضررا على صاحبه ولكن له قيمة حقه من ذلك أجبره عليه فإذا كنت أجبره على
أخذ القيمة بنير شرط فهي اذا كان بشرط أجوز وان لم يسميا ذلك ومعنى هذا أن البناء وصف
للساحة وتبع لها فاذا استويا في ملك البيع وفرد احدهما بملك الاصل كان لصاحب الاصل
أن يملك على شريكه من الوصف بالقيمة ألا ترى أن صبيغ النير لو اتصل بشوب النير كان
لصاحب الثوب أن يملك الصبيغ على صاحبه بالقيمة باعتبار أنه وصف للملكة وهذا بخلاف
ما اذا كان البناء كله لانسان في ساحة النير لان هنالك صاحب البناء يتمكن من رفع بنائه من
غير اضرار بصاحب الساحة فلا يكون لصاحب الساحة حق تملك البناء عليه بنير رضاه وأما
اذا كان البناء مشتركا فهو لا يتمكن من رفع نصيبه من البناء بدون الاضرار بصاحب الساحة
لانه ما لم يرفع جميع البناء لا يمكن قسمته بينهما فلهذا كان لصاحب الاصل أن يرفع الضرر
عن نفسه ويملك نصيبه عليه بضمان القيمة توضيحه أن البناء تبع من وجه حتى يدخل في

بيع الاصل من غير ذكر كالصبيغ في الثوب وهو أصل من وجه حتى يجوز بيعه على الانفراد فيوفر حفظه على الشبهين فله شبه بما هو أصل لا يكون لصاحب الارض أن يملك على صاحب البناء جميع البناء بنير رضاه ولشبهه بالبيع يكون له عليه أن يملك نصيبه من البناء اذا كان مشتركاً بينهما وان اشترطوا ذلك بدنانير فالدنانير كالدرهم في أنها لا تستحق إلا ثمناني الذمة وكذلك ان اشترطوا مكيلاً أو موزوناً وصرفا في الذمة فذلك ثمن بمقابلة البين والبناء عين فاشتراط المكيل والموزون في الذمة بمقابلة البناء بمنزلة اشتراط الثمن فهو كاشتراط الدرهم والدنانير وان شرطوا شيئاً من ذلك بعينه أو من غير ذلك من العروض والحیوان فذلك باطل لانه مبيع يرد عليه العقد مقصوداً فجاءته عند العقد تكون مبطلة للعقد وهذا لان الثمن معقود به (ألا ترى) أن قيامه في ملك المشتري عند العقد ليس بشرط لصحة العقد فكذلك تركه تسمية المقدار فيه عند ابتداء القسمة لا يمنع جواز القسمة اذا كان معلوم المقدار عند تمام القسمة فاما المين يكون معقوداً عليه ويشترط وجوده في ملك المائد وقدرته على تسليمه عند العقد فكذلك يشترط أن يكون معلوماً بالقسمة عند العقد أو بالإشارة الى عينه وهذا لانه اذا لم يكن معلوماً فهو يكون شترى للمدين بقيمته وذلك لا يجوز وفي الثمن هنا يقتسمان المشترك بعضه بالمساحة وبعضه بالقيمة وذلك جائز والفضة والذهب النهر والاواني المصوغة في هذا بمنزلة المكيل والموزون بعينه وهذا دليل على أنه يتعين النهر وأنه يستحق مبيعاً وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الشركة والصرف ولو أقامت الورثة البيعة على الموارث وسألوا القاضي قسمته وعلى الميت دين وصاحب الدين غائب لم يقسم شيئاً من أجناس التركة لان الدين مقدم على الميراث والقسمة ليتوصل كل واحد من الشركاء الى الانتفاع بنفسه وذلك لاورثة بعد قضاء الدين قال الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فلا يشغل القاضي بالقسمة قبل قضاء الدين كما لا يشغل به في حيازة المورث فان كان الدين أقل من التركة فسألوه أن يوقف منها قدر الدين ويقسم الباقي فعل ذلك استحساناً وفي القياس لا يفعل لان الدين شاغل لكل جزء من أجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة الا مقدار الدين كان ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول أبي حنيفة الاول ولكنه استحسن وقال قل مات مخلو التركة عن دين يسير ويتبع أن يوقف عشرة آلاف درهم بدين عشرة دراهم فالاحسن أن ينظر التريقين جميعاً فيقف من التركة قدر الدين لحق الغرماء ويقسم ما زاد على ذلك بين

الورثة مراعاة لحقهم وفيه نظر للميت أيضا من حيث أن وارثه يقوم بحفظ ما يصبه من ذلك
 ويكون ذلك مضمونا عليه ما لم يصل إلى صاحب الدين حقه ولا يأخذ كفيلا بشئ من
 ذلك أرايت لو لم يجد الوارث من يكفل عنه أو لم يجد التريم من يكفل عنه أيسع القاضي
 أمساك حقه وهو يعرف أنه حقه وإنما يطلب الكفيل بشئ لم يلحقه بعد ولكنه يخاف ذلك
 وعسى لا يلحقه شئ وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وفي الجامع الصغير قال هذا شئ احتاطه
 القضاة وهو جور أي مائل عن طريق القصد فقد بينا المسئلة في كتاب الدعوى وإن لم يلم القاضي
 بالدين سألهم هل هي دين أم لا فإن قالوا لا لقول قولهم وقسم المال بينهم لتسكنهم بالأصل
 وهو فراغ ذمة الميت عن الدين ولأن المال في أيديهم فقد زعموا أنه خالص حتم فيقبل فيه
 قولهم ما لم يحضر خصم ينازعهم فإن ظهر دين بعد ذلك تنقض القسمة بينهم لأنه لو كان الدين
 معلوما لم يشغل بالقسمة فكذلك إذا ظهر بعد القسمة لأنه تين أن القسمة كانت قبل أوأها
 فإن أوأ القسمة بعد قضاء الدين وكذلك لو قسم قبل أن يسألهم عن الدين إلا أن يقضوا
 الدين الذي ظهر قبل أن تنقض القسمة فينتد لا ينقضها لارتفاع الموجب لنقضها كما لا ينقض
 سائر تصرفات الوارث إذا قضى الدين من موضع آخر وكذلك لو لحق وارث آخر لم يعرفه
 الشهود ولم يشهدوا عليه لأن القسمة تنقض في كلها لأنه تين أنها وقعت بغير محضر من بعض
 الشركا ولو لم تنقض القسمة تضرر به هذا الوارث لأنه يحتاج إلى أن يستوفي مما وصل إلى كل
 واحد منهم مقدار نصيبه فينفرد نصيبه في مواضع فلهذا تنقض القسمة ويستقبل بينهم وإن
 أقر أحدهم لرجل بدين وجعد ذلك بعضهم قسمت التركة بينهم على الوارث لأن الدين
 المانع من ذلك لا يظهر في حق الجاحدين ثم يؤمر للمتر بقضاء الدين من نصيبه إذا كان في نصيبه
 وفاء بذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقضي من نصيبه بقدر حصته وقد بينا المسئلة في
 الاقرار ولو قسم القاضي التركة بينهم ثم أقام رجل اليتة أن الميت أوصى له بالف درهم وهي
 تخرج من ثلثه فالقسمة تبطل لأن الوصية بالمال المرسل إذا كان يخرج من الثلث يستحق
 سابقا على الميراث كالدين فظهر وهذه الوصية بعد القسمة كظهور الدين فإن غرم الوارث هذه
 الألف من مالهم مضت القسمة لوصول حق الموصي له بكامله إليه كما لو قضوا الدين وكذلك
 لو قضى ذلك واحد منهم على أن لا يرجع عليهم بشئ وهو سواء في الدين والوصية وإن أراد
 أن يرجع عليهم لم تجز القسمة لأن قيام حقه في التركة كقيام حق صاحب الدين والموصي له

قبل أن يقضيه في المنع من القسمة إلا أن يقضوه بالخصص فإذا فعلوا ذلك قبل تقضى القسمة
 فالقسمة مائة ولو كان صاحب الوصية أقام البيعة على أنه أوصى له بالثلث أبطلت القسمة لأن
 الموصى له بالثلث شريك الورثة في الشركة حتى تزداد حصته بزيادة التركة وتنقص بنقصان
 التركة فثبتت وصيته بالبيعة كظهور واث آخر لم يكن معلوما وقت القسمة فنقضت القسمة
 لحقه وإذا كانت القرية وأرضها بين رجلين بالشراء فأت أحد وترك نصيبه ميراثا فاقام ورثته
 البيعة على الميراث وعلى الأصل وشريك أيهم غائب لم يقسم حتى يحضر الغائب لأن حضور
 ورثة الميت لو كان حيا وقد بينا في الشركة في المشتراة أن غيبة بعض الشركاء يمنع القاضي
 من القسمة وإن قامت البيعة على الشراء فهذا مثله ولو حضر الغائب وغاب بعض الورثة تسمها
 بينهم لأن من حضر من الورثة قائم مقام الميت وحضوره كحضور الميت لو كان حيا ولأن
 بعض الورثة في الشركة خصم عن البعض وحضور بعضهم كحضور جماعة أما وارث الميت
 لا يكون خصما عن شريكه المشتري معه فلذلك لا يشتغل بالقسمة عند غيبة الشريك ولو كان
 الأصل بين رجلين ميراثا من أبيهما فأت أحدهما وترك نصيبه ميراثا بين ورثته فحضروا
 وعاب عنهم وأقاموا البيعة على أصول ميراث الجد قسمتها بينهم وبمزل نصيب عمهم وكذلك
 لو كان عمهم حاضرا وغاب بعض بني أخيه لأن الأصل ميراث هنا وفي الميراث بعض الورثة
 يكون خصما عن البعض فيجمل حضور بعضهم كحضور جماعتهم للقسمة عند إقامة البيعة
 وبمزل نصيب كل غائب من ذلك كالأول كانت الشركة بالميراث بينهم من رجل واحد وإذا
 اقتسم القوم القرية وهي ميراث بينهم بغير قضاء فاض وفيهم صغير ليس له وصى أو غائب
 ليس له وكيل لم تجز القسمة لأنه لا ولاية لهم على النائب والصغير والظاهر أن نظرهم لأنفسهم
 في هذه القسمة فوق نظرهم للنائب والصغير بخلاف القاضي إذا قسم بينهم فله ولاية النظر
 على الصبي والنائب والظاهر أنه ينظر لمشقة حتى الدين بمعجزه عن النظر لنفسه وكذلك لو
 اقتسموها بأمر صاحب الشرط أو عامل غير القاضي كالعامل على الرستاق أو الطسوج على
 الخراج أو على المونة لأنه لا ولاية لهؤلاء على النائب والصغير فوجود أمرهم كعدمه وكذلك
 لو رضوا بحكم بعض الفقهاء فسمع من بينهم على الأصل والميراث ثم قسمها بينهم بالعدل وفيهم
 صغير لا وصى له أو غائب لا وكيل له لم تجز لأن الحكم لا ولاية له على النائب والصبي فإنه صار
 حكما بتراضى الخصوم فيقتصر ولايته على من وجد منه الرضا بحكمه فإن أجاز الغائب أو

كبر الصبي فاجاز فهو جائز لان هذا العقد عيضا حال وقوعه (الآتري) أن القاضي لو أجاز جاز وهو نظير ما يوباع إسان مال الصبي فكبر الصبي وأجاز ذلك وان مات الغائب أو الصغير فاجاز وارثه لم يجز في القياس وهو قول محمد رحمه الله لان الملك حادث للورثة فلا تعمل اجازة الوارث كما لو باع إنسان ماله وأجاز وارثه بمذمومة البيع لم يجز ذلك لهذا المعنى وفي الاستحسان يجوز وهو قولها لان الوارث يخلف المورث فأجازته بمسء موته كاجازة المورث في حياته وحرف الاستحسان وبه يتضح الفرق بين هذا وبين سائر التصرفات أن الحاجة الى القسمة قائمة بموت المورث كما كان في حياته فلم تقضت تلك القسمة احتيج الى اعادتها في الحال بتلك الصفة وانما تكون اعادتها برضى الوارث فلا فائدة في تقضها مع وجود الاجازة منه لعدم رضاه بخلاف البيع فانما لو تقضنا ذلك البيع عند الموت لاتقع الحاجة الى اعادته فليس لا يكون مستحقا في كل عين لاعالة فلذلك لا يعمل اجازة الوارث فيه بمذمتين جهة البطلان فيه بموت المورث والله أعلم

باب قسمة الحيوان والعروض

(قال رحمه الله واذا كانت النعم بين قوم ميراثا أو شراء فأراد بعضهم قسمتها وكره ذلك بعضهم وقامت البيئة على الاصل فان القاضي قسمها بينهم) لان اعتبار المادلة في المنفعة والمالية عند اتحاد جنس الحيوان ممكن للتقارب في المقصود فيغلب معنى التمييز في هذه القسمة على معنى المعاوضة وبمعنى التمييز يثبت للقاضي ولاية اجبار بعض الشركاء عليه وكذلك كل صنف من الحيوان أو غيره من الثياب أو ما يكال أو يوزن فعند اتحاد الجنس يجزى القاضي على القسمة عند طلب بعض الشركاء الا في الرقيق فان أبا حنيفة رحمه الله يقول لا يقسم الرقيق بينهم اذا كره ذلك بعضهم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم ذلك بينهم بطلب بعضهم لان الرقيق جنس واحد اذا كانوا ذكورا أو إناثا واما إعادة المادلة في المنفعة ممكن لتقارب المقصود فيقسمها بينهم عند طلب بعضهم كما في سائر الحيوانات (الآتري) أن الرقيق كسائر الحيوانات في سائر المقرد من حيث أنها ثبتت في الذمة مورا ولا يثبت سلبا فكذلك في القسمة يحمل الرقيق كسائر الحيوانات والدليل عليه أن الرقيق يقسم في النعمة كسائر الاموال فكذلك في القسمة بين الشركاء وأبو حنيفة رحمه الله يقول التفاوت في الرقيق أظهر منه في الاجناس المختلفة فان الاجناس

المختلفة قد تتفاوت في المالية والريق يتفاوت تفاوتاً فاحشاً ثم قسمة الجبر لا تجري في
 الاجناس المختلفة فكذلك في الرقيق وهذا لان المتبر المعادلة في المالية والمنفعة وذلك يتفاوت
 في الآدى باعتبار مائى باطة لا يوقف عليها حقيقة كالدهن والكتابة وقد يرى الانسان
 من نفسه ما ليس فيه حقيقة أو أكثر مما هو فيه فيتمتع به ارباب المعادلة في المالية وبترجع معنى
 المعاوضة في هذه القسمة على معنى التميز ولا يجوز الا بالتراضى والذليل على الفرق بين الرقيق
 وسائر الحيوانات أن الذكور والامث في سائر الحيوانات جنس واحد وفي الرقيق هما
 جنسان حتى اذا اشترى شخصاً على أنه عبد فاذا هي جارية لم يجز الشراء بخلاف سائر الحيوانات
 وما كان ذلك الا باعتبار معنى التفاوت وهذا بخلاف قسمة الغنمة فانها تجري في الاجناس
 المختلفة وكان المعنى فيه أن حق الغنمين في معنى المالية دون العين حتى كان للامام بيع المنافع
 وقسمة الثمن فانما يعتبر اتصال مقدار من المالية الى كل واحد منهم فاما في الشركة الملك حق
 الشركاء في العين والمالية فالامام حق التميز بالقسمة على طريق المعادلة وليس له ولاية المعاوضة
 فاذا كان يتعدى اعتبار المعادلة هنا بطريق التميز لا يثبت للقاضي ولاية الاجبار على القسمة
 الا أن يكون مع الرقيق شيء آخر من غنم أو ثياب أو متاع فحينئذ يقسم ذلك كله وكان
 أبو بكر الرازي رحمه الله يقول تأويل هذه المسئلة أنه يقسم ذلك برضاء الشركاء فلما مع كراهة
 بعضهم القاضي لا يقسم لانه اذا كان عند اتحاد الجنس في الرقيق لا يقسم قسمة الجبر عند أبي
 حنيفة رحمه الله فعند اختلاف الجنس أولى والاظهر أن قسمة الجبر هنا تجري عند أبي حنيفة
 رحمه الله باعتبار أن الجنس الآخر الذي هو مع الرقيق يجعل أصلاً في القسمة وحكم القسمة
 جبراً ينشأ فيه فيثبت في الرقيق أيضاً تبعاً وقد ثبت حكم العقد في الشيء تبعاً وان كان لا يجوز
 إثباته فيه مقصوداً كالشرب والطريق في البيع والمقولات في الوقت وكاله استحسان ذلك
 لانه قل ما يتخلو ركة يحتاج فيها الى قسمة القاضي عن الرقيق واذا كان مع الرقيق شيء آخر
 فباعتبار المعادلة في المالية يتسرب بخلاف ما اذا كان الكل رقيقاً فمقدمة مقابلة الرقيق بالريق يعظم
 العين والتفاوت وعند مقابلة الرقيق بمال آخر يقل التفاوت وان كان الذي بين الشركاء ثوب
 زطي وثوب هروي وبساط ووسادة لم يقسمه الا برضاءهم لان في الاجناس المختلفة القسمة
 تكون بطريق المعاوضة فان كل واحد من الشريكين يتملك على شريكه نصيبه من الجنس
 الذي يأخذ عوضاً عما يملكه من نصيب نفسه من الجنس الآخر وفي المعاوضات لا بد من

التراضي فان كان في الميراث بينهم رقيق وثياب وغنم ودور وضياع فافقتسوها بينهم وأخذ كل واحد منهم صنفًا جاز ذلك لوجود التراضي منهم على انشاء المعاوضة وان رفقوا الى التراضي قسم كل صنف بينهم على حدة ولا يضيف بعضها الى بعض لان للتراضي ولاية التمييز بالقسمة وانما يطلب معنى التمييز اذا قسم كل واحد من صنف على حدة ولان للتراضي يعتبر المادلة في كل ما يربأ له اعتباره وقسمة كل صنف على حدة أقرب الى المادلة فأما اتفاهم على القسمة يمتد التراضي دون المادلة واذا تمت بتراضيهم بعد ذلك كيف وقعت القسمة واذا كانت الغنم بين رجلين قسمها بمصنفين ثم أقرعا فأصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم ندم أحدهما وأراد الرجوع فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بخروج السهام وكذلك لو رضيا برجل قسمها ولم يألوا أن يسدل في ذلك ثم أقرع بينهما فهو جائز عليهما لان قسمة التراضي بينهما كقسمة الميراث وان تساهوا عليها قبل أن يقسموها فليهم خرج سهمه عدو له الأول فالاول فهذا يجوز لانه مجهول لا يعرف ما يصيب كل واحد منهم بالقسمة وفي القسمة معنى البيع فالجبهة التي تقضى الى المنازعة ففسدها كفسد البيع وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فخلوا الابل قسمًا والغنم قسمًا والبقر قسمًا ثم تساهوا عليها وأقرعوا على أن من أصابه الابل رد كذا درهمًا على صاحبيه نصين فهو جائز لان القسمة لانتم بينهم الا بخروج القرعة وعند ذلك من وجب عليه الدراهم ومن وجب له مالموم بخلاف الاول فهناك عند خروج القرعة ما يأخذه كل واحد ممن خرجت القرعة باسمه مجهول فيما يتفاوت فان ندم أحدهم بعد ما وقعت السهام لم يستطع نقض ذلك لان القسمة تمت بالتراضي فان رجع عن ذلك قبل أن يقع السهام فله ذلك لان القسمة لم تتم بعد ونفوذ هذه القسمة باعتبار المراضات فيعمل الرجوع من كل واحد منهم قبل تمامها كما في البيع يصح الرجوع بعد الايجاب قبل القبول وكذلك ان وقع سهم وبق سهمان فرجع عن ذلك جاز رجوعه وان وقعت السهام كلها الا سهم واحد لم يكن له ضمهم أن يرجع بعد ذلك لان القسمة قد تمت بخروج سائر السهام يتعين ما يصيب السهم الباقي خرج أولهم يخرج وان كان اثرب بين رجلين فاراد أحدهما قسمته لم يقسم لان في قسمته ضررًا فانه يحتاج الى قطع الثوب بينهما وفي قطعه اتلاف جزء منه فلا يفعله القاضي مع كراهة بعض الشركاء فان رضيا بذلك جميعا قسمه بينهما لوجود الرضا منهما بالترحم هذا الضرر وقد قال بعض مشايخنا القاضي لا يفعل ذلك وان تراضيا عليه ولكن ان اقتسما فيما بينهما لم يمنعهما من ذلك لان في هذه

القسمه اتلاف جزءه والتاضي بقضائه يحصل ولا يتلف وقد تقدم نظيره فيما لا يحتمل القسمه
 كاللحم وغيره فان اقتسماه فشقاها طولا أو عرضا براض منهما فهو جائز وليس لواحد منهما
 أن يرجع بتمام القسمه وإن كانت الثياب بين قوم أن اقتسموها لم يصب كل واحد منهم ثوب
 تام فان القاضي لا يقسمها بينهم لأنها تحتاج الى القطع وفيه اتلاف جزءه وإن تراضوا بينهم على
 شيء جاز ذلك ولو كانت ثلاثة أبواب بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها وأبى الآخر فأنظر
 في ذلك أن كانت قسمتها تستقيم من غير قطع بأن تكون قيمة ثوبين مثل قيمة الثالث فإن
 القاضي يقسمها بينهما فيعطى أحدهما ثوبين والآخر ثوبا وإن كان لا يستقيم لم أقسمها بينهم إلا
 أن تراضوا فيما بينهم على شيء هكذا قال في الكتاب والاصح أن يقال أن استوت القيمة
 وكان نصيب كل واحد منهما ثوب ونصف فانه يقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا
 وكذلك أن استقام أن يحمل أحد القسمين ثوبا وثلاثي الآخر والقسم الآخر ثوبا وثلاثي الآخر
 أو أحد القسمين ثوبا وربما والاخر ثوبا وثلاثة أرباع فانه يقسم بينهم ويترك الثوب الثالث
 مشتركا لأنه يفسر عليه التميز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل كان يقسم الكل عند
 طلب بعض الشركاء فكذلك إذا تيسر ذلك في البعض والله أعلم بالصواب

باب الخيار في القسمه

(قال رحمه الله وإذا اتسما الشريكان عقارا أو حيوانا أو متاعا ولم ير أحدهما قسمه الذي
 وقع له ثم رآه فهو بالخيار أن يشاء رد القسمه وأن شاء أمضاها) واعلم بأن هذه المسائل في
 قسمه يتفقان عليها دون ما يفعله القاضي فله ولاية إجبار الشركاء عند طالب بعضهم فلا معنى
 لاثبات خيار الرؤية فاما فيما لا يتفقان عليه القسمه تمتد للتراضي كالبيع فكما أن في البيع الرضا
 لا يتم إلا برؤية العين الذي يدخل في ملكه فكذلك في القسمه والمكيل والموزون والذهب
 التبر وأوان الذهب والفضة والجواهر في ذلك كله سواء وإذا كانت الفادهم بين رجلين كل
 ألف في كيس فاقسما على أن أخذ أحدهما كيسا والآخر أخذ الكيس الآخر وقد رأى أحدهما
 المال كله ولم يره الآخر فالقسمه جائزة على الذي رآه وعلى الذي لم يره ولا خيار لواحد منهما
 في ذلك على قياس البيع فان عدم الرؤية في الثمن لا يثبت الخيار للبائع فكذلك في القسمه
 والمبنى أن الدراهم والدنانير أمان محضة ولا مقصود في عينها إنما المقصود الثمنية وبمرئاة المقدار

بصير المقصود معلوما علي وجه لا يتقارن ضم ارضاه بقيل الرؤية بخلاف سائر الاعيان الا
 أن يكون قسم الذي لم ير المال شرهما فيكون له الخيار لانه انما رضي بقسمه على أن يكون
 في الصفة مثل ما أخذ صاحبه فاذا كان دون ذلك لم يتم رضاه فيخير في ذلك كماله رأى عند
 الشراء جزءا من المكمل أو اللوزون ثم كان مابقي شرهما وأي فانه يثبت له الخيار فاذا اقتسم
 الرجلان دارا وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي أصابه ولم يجوفيه
 فلا خيار لهما ولا على قول وفروحه الله وقد بينا المسئلة في البيع ان رؤية الظاهر من حيطان
 الدار المشتراة يسقط خيار الرؤية عدنا ولا يسقط عند زفر رحمه الله ما يدخلها فكذلك القسمة
 وكذلك ان اقتسموا شئنا أو كراما أصاب أحدهما البستان والأخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي
 أصابه ولا رأى جوفه ولا تحمله ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد
 منهما ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وبه يبين أن قول من يقول جوابه في الدار بناء على دور
 الكوفة فلهما لا تفاوت الا في السعة والضيق ضيق جدا ففي البستان المقصود يتفاوت تفاوت
 الاشجار والخيال ولم يشترط رؤية شيء من ذلك عرفنا ان الذي فيه ازمنة لا يستصاء
 برؤية كل جزء منه مقام رؤية الجميع في اسقاط خيار الرؤية وكذلك في الثياب المطوية يجعل
 رؤية جزء من ظاهر كل ثوب كروية الجميع في اسقاط الخيار واشترط الخيار في القسمة بما
 فهو في البيع لانها في اعتبار تمام الرضا كالمبيع وفي احتمال التسخ كذلك والخيار يمد تمام الرضا
 فانما يشترط المسح أولا لا يثبت صفة الزوم مع بقاء الخيار في جانب من شرط الخيار لنفسه
 فان مضت الثلاثة ثم ادعى أحدهما الرد بل خيار في الثلاثة وادعى الآخر الاجازة فالقول قول
 مدعى الاجازة لان معنى للمدة قبل ظهور التسع يتم للمدعى يدعى الاجازة بمسك بما
 يشهد له الظاهر به وان أقما اليه فليكن بينه من يدعى الرد لان يثبت التسع وهو
 المحتاج الى الاثبات دون صاحبه وسكنى الدار التي وقت في سهم صاحب الخيار رضا منها
 وبطلان الخيار وقد بينا اختلاف الروايات في هذه المسئلة في البيع وان مراده حيث يقول
 ذلك رضاه اذا تحول اليها وسكنها بد القسمة وحيث يقول لا يكون رضا اذا كان ساكنا
 فيها فاستدام السكنى وكذلك ان بنى أو هدم فيها شيئا أو جصصها أو طين فيها حائطا أو فزع
 الارض أو سقاها أو قطف الثمرة أو غرس للشجر أو قلع النخل أو كسح الكرم فهو كله رضا
 لانه تصرف لا يبدل عادة الا في ذلك وبما شرته دليل الرضا بتلك في ذلك الحل ودليل

الرضا كصريح الرضا في سقوط الخيار به ويجوز قسمة الأب على الصغير والمتوفى في كل شيء ما لم يكن عليهما غبن فاحش لأن له ولاية البيع عليهما ما لم يكن فيه غبن فاحش ويجعل رضاه في ذلك كرضاهما أن لو كانا من أهل الرضا فكذلك في القسمة وكذلك وصي الأب في ذلك قائم مقام الأب بعد موته فكذلك الجد أب الأب إذا لم يكن وصيا ويجوز قسمة وصي الأم إذا لم يكن أحد من هؤلاء فيما سوى المقار من تركة الأم لأنه قائم مقام الأم في ذلك وتصرفها في ملك ولدها الصغير بالبيع صحيح فيما سوى المقار فكذلك تصرف وصيها بعد ما وهذا لأن لها ولاية الحفظ والبيع والقسمة فيما سوى المقار فيه معنى الحفظ ولا يوجد ذلك في المقار وكذلك وصي الأخ والم وبأن الم في ميراثه منهم ولا يجوز فيه قسمته في ميراثه من غيرهم لأن الوصي قائم مقام الموصي فثبت له ولاية الحفظ عليه فيما ورثته ولأن في حفظ ذلك منفعة للموصي فإنه إذا ظهر عليه دين يباع ذلك في دينه وليس له ولاية الحفظ فيما ورث من غيره كما لم يكن للموصي فيه ولاية وهذا ليس في حفظه معنى النظر للموصي إنما فيه معنى النظر لليتيم ولا ولاية لوصي الم وبأن الم على اليتيم وهذا بخلاف وصي الأب فقد كان للأب ولاية على الصغير في جميع ذلك ووصيه بعده يقوم مقامه وإذا كان له أب أو وصي أوجد لم تجز قسمة وصي هؤلاء فيما سوى المقار في تركتهم عليه لأن الأب قائم مقامه أن لو كان حاضراً أبنا وعند ذلك لا يكون لوصي هؤلاء عليه ولاية القسمة في شيء من ذلك فكذلك إذا كان له أب يقوم مقامه وهذا لأن نظر الأب له يكون عن شفقة وافرقة وولاية كاملة كنظره لنفسه ولا حاجة مع وجوده إلى اعتبار نظر وصي الم له بخلاف حال عدم الأب والوصي ويجوز قسمة وصي الأب على الابن الكبير النائب فيما سوى المقار لأنه قائم مقام الأب فيما يرجع إلى حفظ تركته والقسمة فيما سوى المقار ترجع إلى حفظ التركة ولا تجوز قسمة الأم والم والأخ والزوج على امرأته الصغيرة والكبير النائب وإن لم يكن لأحد منهم أب ولا وصي أب لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على الصغير فلا يشذ تصرفه من حيث القسمة والبيع عليه وقد بينا أنه إنما ينفذ عليه من قسمة هؤلاء فيما يرجع إلى الحفظ من تركة الموصي خاصة دون غيره فاما في سائر أموال الصغير المسلم لأنه لا ولاية له عليه فالكفر والرق بخبره من الأهلية للولاية على المسلم ولا تجوز قسمة الملتقط على اللقيط وإن كان يموله لأنه لا ولاية له

عليه في التعرف في ماله بما يشاء فالتسعة منه والوصى القى يقيه القاضى في أمر اليتيم بمنزلة
وصى الأب اذا جمل وصياقي كل شيء لان له ولاية كاملة على الصغير نعم المال والنفس جميعا
كولاية الأب فوصيه أيضا كوصى الأب وان جمل وصياقي التسعة خاصة أو في حفظ شيء عند
لم يجر تسعة لان نصيب القاضى اياه وصيا قضاء منه والقضاء قبل التخصيص وهذا بخلاف
ما اذا جمل الأب وصيا في شيء خاص لان ابناء الأب اليه ائبات الولاية بعد موته والولاية
لا تمنحل التجزى والمضى في الترقى أن قسم القاضى يتصرف مع بقائه رأى القاضى فلا حاجة
الى ائبات ولايته من غير ما أمر القاضى به لتمكين القاضى من النظر في ذلك بنفسه له
فيكون من هذا الوجه نصيب القيم بمنزلة الوكيل فاما وصى الأب انما يتصرف بعد موت الأب
وزوال تمكنه من القرار لنفسه فالحاجة تمس الى تعميم ولايته فيما يحتاج الصبي الى من ينظر فيه
له ومن وجد من الشركاء بتعبيه عيا بعد تمام التسعة كان له أن يرد الميب ويتخذ التسعة
ان كان شيئا واحدا أو كان كيلا أو وزونا كما يتخذ البيع بالرد الميب وسواء كانت التسعة
باصطلاحهما أو بحكم الحاكم لان الحاكم انما يميز نصيب كل واحد منهما فيما أعطاه علي أنه سليم
من الميب فيثبت لكل واحد منهما استحقاق السلامة عن الميب سواء كانت التسعة بالتراضى
أو بقضاء القاضى فوجود الميب يفوت ما كان مستحقا له فيتخير لذلك قال وان كان الذى
أصابه عدد من النعم أو الثياب رد الذى به الميب خاصة بعد القبض كما هو في البيع فانه لو
اشترى شاتين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد الميب خاصة فهذا مثله ويكون المردود
بينه وبين أصحابه لا تقاض التسعة فيه بل رد ويرجع في جميع ما أصابهم بقدر ذلك لان عند
الرد بالميب يكون رجوعه بموضع المردود والعوض حصته مما أصابهم فيرجع عليهم بقدر
ذلك كما يرجع في البيع بالتمن اذا رد المبيع بالميب وان أصابه دار أو خادم فسكن الدار بعد
ما رأى الميب أو استخدم الخارية لم يكن هذا رضا بالميب استحسانا وفي القياس هو رضا
لانه تصرف لا يفعله الانسان الا في ملكه عادة فاقدامه عليه دليل الرضا بتقرير ملكه وهو
كالعرض على البيع أو زراعة الارض أو طحن الطعام أو قطع الثوب بعد العلم بالميب ولكنه
استحسن فقال الاستخدام والسكنى قد يفعله الانسان في ملك الغير عادة باذن المالك وبغير
اذن المالك فلا يكون ذلك دليل الرضا ولانه بفعله ذلك على سبيل الاختيار لينظر أن هذا الميب
هل يمكن نقصانا في مقصوده أولا فلا يحمل ذلك دليل الرضا منه وقيل جوابه هنا في السكنى

بناء على احدي الروايتين في السكنى مدة خيار الشرط اذ لا فرق بين الفصلين ومنهم من
فرق فقال حقه هنا في المطالبة بالجزء الثالث وفي اسقاط حقه اضرار به ومجرد السكنى منه
لا يكون رضا بالتزام الضرر فاما في خيار الشرط حقه في الفسخ فقط وفي جمل السكنى
بمنزلة الرضا اسقاط لحقه في الفسخ ولكن ليس في ذلك كثير ضرر (الآثرى) أنه اذا تمرد
ورده بخيار الشرط لا يرجع بشيء وان تمرد وده باليب رجع بحصته من الثمن واذا ركب
الدابة أو لبس الثوب أو سقى الزرع فهذا رضا باليب لانه تصرف لا يفعله الانسان الا في
ملكه عادة وان لبس الثوب لينظر الى قدمه أو قال قدره فهذا رضا باليب وليس رضا في الخيار
لانه انما يشترط الخيار لهذا حتى ينظر أنه صالح له أم لا ولا يعرف ذلك الا باللبس فلهذا
لا يجعل ذلك دليل الرضا منه بسقوط الخيار وفي اليب ثبوت الخيار له لقوات صفة السلامة
وتمكن النقصان في المالية ولا تأثير لليب في معرفة ذلك فكان لبسه الثوب بعد العلم باليب
دليل الرضا بملكه واذا باع ما أصابه بالقسمه من الدار ولا يعلم باليب فرد المشتري عليه بذلك
اليب فان قبله بنير قضاء القاضي فليس له أن ينقض القسمه لان هذا بمنزلة الاقالة والاقالة
في حق شريكه كالشراء المتبدا وان قبله بقضاء قاض فله أن ينقض القسمه والينة في ذلك
واباء الميمن سواء لانه فسخ ليعمه من الاصل فعاد من الحكم ما كان قبله وان كان المشتري
هدم من الدار شيئا قبل أن يعلم باليب لم يكن له أن يردّها ولكن يرجع على البائع بنقصان
اليب ولا يرجع البائع على شريكه بشيء لانه تمرد الرد عليه باعتبار اخراجه نصيبه من ملكه
وفي نظيره في البيع اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه ورحمهم الله موضع يانه كتاب الصالح
فينبغي أن يكون الجواب في القسمه كذلك وان كان الشريك هو الذي هدم شيئا منه ولم
يعمه ثم وجد به عيا رجع بنقصان اليب في أنصاء شركائه الا أن يرضوا بنقض القسمه وورده
بعمه مهدوما لانه تمرد الرد لدفع الضرر عنهم فاذا رضوا بذلك رد عليهم واذا أبوا أن يرضوا به
فكما يجب النظر لهم يجب النظر لمن وقع في سهمه فلهذا ثبت له حق الرجوع بنقصان اليب
على شركائه في أنصابتهم والله أعلم

باب الاستحقاق في القسمه

(قال رحمه الله واذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقسمها فآخذ أحدهما الثلث من

مقدمها وقيمة ستمائة وأخذ الآخر الثلاثين من مؤخرها وقيمة ستمائة وهي ميراث بينهما أو
أوشراء ثم استحق نصف مافي يدي صاحب المقدم قال أبا حنيفة رحمه الله قال في هذا يرجع
صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع مافي يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء
وان شاء نقص القيمة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرد مافي يده ويبطل القسمة فيكون ما
بقي في أيديهما بينهما نصفين وفي رواية أبي حنيفة في حصص رحمه الله ذكر محمد مع أبي حنيفة وهو
الاصح فقد ذكر ابن سبعة انه كتب الي محمد يسأله عن قوله في هذه المسئلة فكتب اليه أن
قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن استحقاق نصف ما في يد
صاحب المقدم شائما ظهر لهما شريك ثالث في الدار والدار المشتركة بين ثلاثة نفر اذا اقتسما
اثان منهم لا تصح القسمة كما لو استحق المستحق ربع الدار شائما بوضعه ان استحقاقه الدار
وان كان من نصيب صاحب المقدم خاصة فذلك يؤدي الى الشيوع في الكل لانه اذا أخذ
المستحق نصف مافي يد صاحب المقدم رجع بحصته ذلك فيما في يد صاحب المؤخر فيكون
ذلك عملة ماله لو كان المستحق جزءا شائما في الكل وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان القسمة
في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي ولكن يثبت الخيار للمشتري بين
نقص البيع في الباقي وبين الرجوع بموضع المستحق كما لو اشترى نصف داره فاستحق ذلك
النصف فكذلك في القسمة ولئن كان بطريق التمييز فهو أبعد عن الانتفاض فيما بقي باستحقاق
بعضه وهذا لان ما بين بالاستحقاق لا يمنع ابتداء القسمة فانه لو كان مؤخر الدارين شريكين
ولهما شريك ثالث في نصف المقدم بنصفه فاقسما على أن أخذ أحدهما نصيبها من النصف
المقدم مع ربع النصف المؤخر وأخذ الآخر ما بقي كان ذلك جائزا وما لا يمنع ابتداء القسمة
لا يمنع بقاءها بطريق الاولى بخلاف ما اذا كان المستحق جزءا شائما في جميع الدار لان
استحقاق ذلك لو كان ظاهرا لم تجز القسمة بينهما ابتداء فكذلك لا يبقى وبهذا بين ان هذا
بمنزلة ماله لو استحق من المقدم بيت بعينه فكما أن هناك لا يبطل القسمة فيما بقي فكذلك هنا
وانما يرجع صاحب المقدم على شريكه بربع مافي يده اذا اختار امضاء القسمة لانه لو استحق
جميع المقدم رجع على شريكه بنصف مافي يده فاذا كان المستحق نصفه يرجع عليه بنصف
نصف مافي يده بوضعه ان جميع قيمة الدار ألف ومائتي درهم وباستحقاق نصف المقدم
يتبين ان المشترك بينهما تسمة فحق كل واحد منهما في أول مائة وخمسين والذي بقي في يد

صاحب المقدم يساوي ثلثائة وما في يد صاحب المؤخر يساوي ستمائة فيرجع عليه بربع ما في يده وقيمتها مائة وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي أربعمائة وخمسين فلو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يده واستحق النصف الباقي فانه يرجع في قول أبي حنيفة رحمه الله على صاحبه بربع ما في يده ان كان الذي باع بألف درهم أو بشرة دراهم وعند أبي يوسف رحمه الله يرجع فيما في يد صاحبه من الدار فيكون بينهما نصفين ويضمن نصف قيمة ما باع لصاحبه وفي قول محمد رحمه الله اضطراب كما بينا وهذا بناء على الفصل الاول عند أبي يوسف رحمه الله يتبين بالاستحقاق ان القسمة كانت فاسدة والمقبوض بالقسمة الفاسدة ينفذ البيع فيه كالمقبوض بالشراء الفاسد ويكون مضمونا بالقيمة فهذا يضمن نصف قيمة ما باع لشريكه وما في يد صاحب المؤخر بينهما نصفان وعند أبي حنيفة رحمه الله القسمة كانت صحيحة فيما بقي وكان له الخيار في بعض القسمة فبالبيع سقط خياره ويتمين حقه في الرجوع لدعوى المستحق وذلك ربع ما في يد صاحب المؤخر كما بينا وكذلك أرض بين رجلين نصفان وهي مائة جريب فالتدما على أن أخذ أحدهما بمائة عشرة أجرة تساوي ألف درهم ثم باع كل واحد منهما الذي أصابه بأقل من قيمته أو أكثر ثم استحق جريب من الشرة الاجرية فرد المشتري ما بقي منهما على البائع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يرجع على صاحب التسمين جريبا بخمسين درهما وفي قول أبي يوسف رحمه الله تكون التسعة الاجرية بينهما نصفين ويضمن صاحب التسمين جريبا خمسمائة درهم لصاحبه لان عند أبي يوسف رحمه الله يتبين فساد القسمة باستحقاق مقدار جريب من العشرة شائنا ويبيع صاحب العشرة الاجرية قد انسخ من الاصل يرد الباقي عليه بميب التبييض وكأنه لم يبيع ذلك فهي بينهما نصفين وصاحب التسمين جريبا قد باع ما قبضه بقسمة فاسدة فينفذ يبعه ويضمن نصف قيمته لصاحبه بقدر حصته وذلك خمسمائة درهم وعند أبي حنيفة رحمه الله القسمة كانت صحيحة وتبين بالاستحقاق أن المشترك بينهما ما يساوي ألفا وتسعمائة لكل واحد منهما تسعمائة وخمسون والسالم للذي أخذ عشرة أجرة تسعمائة ولصاحبه ألف فيرجع على صاحبه بخمسين درهما لانه قد باع ما في يده واذا رجع بذلك سلم لكل واحد منهما تسعمائة وخمسون واذا كانت مائة شاة بين رجلين فاقسمها على أن أخذ أحدهما أربعين منها ما تساوي خمسمائة وأخذ الآخر منها ستين تساوي خمسمائة فاستحققت شاة من الأربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة

دراهم في الستين شاة عندهم جميعا أبو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين ما سبق باعتبار
 أن المستحق شاة بينهما فلا يوجب ذلك تقض القسمة فيما بقي وتبين أن المشترك بينهما
 تسعة وتسعون درهما والذي سلم لاخذ الاربعين ما يساوي أربعين وتسعين ولصاحب
 الستين ما يساوي خمسين فيرجع عليه بمقدار الحصة لتكون حصة كل واحد منهما ما يساوي
 أربعين وخمسة وتسعين وإنما يرجع بذلك في الستين شاة لأنها باقية في يده فيضرب هو في
 الستين بخمسة دراهم وصاحبه بأربعين وخمسة وتسعين فالسبيل أن يجعل كل خمسة بينهما
 فيكون الستين سهما على مائة سهم للمستحق عليه سهم ولصاحب الكثير تسعة وتسعون
 سهما منها وفي ظاهر الرواية ليس للمستحق عليه أن يتقاضى القسمة فيما بقي كما لو اشترى
 عددا من العنق فاستحق واحد منها بعد القبض وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن
 يتقاضى القسمة فيما بقي وهكذا في البيع ليعرف الفرق الصفقة عليه فالمعقد في المستحق يبطل من الأصل
 ولا فرق بينهما بعد القبض وقبله وإذا كان كرحضة بين رجلين نصفين عشرة أفقره منها
 طعام جيد على حدة وثلاثون فقيرا رديا على حدة فأراد أحدهما أن يأخذ العشرة بحقه ويأخذ
 شريكه الثلثين بحقه لم يصح ذلك لأن في هذه القسمة معنى البيع ومبادلة الحظوة بخمسها
 متفاضلا وبما أن رد الذي أخذ الثلاثين فقيرا ثوبا يمينه على صاحبه واقصا على ذلك جازبا
 على أصلنا أن الفصل يحصل بمقابلة الثوب احتيالا لصحيح المقد وإن استحق من الثلاثين
 عشرة مخاتيم فإنه يرجع عليه بنصف الثوب وفي زيادات الربادات (قال) في هذه المسئلة يرجع
 بثلاث الثوب وسدس الطعام الجيد وقيل ما ذكر كرامة جواب القياس وما ذكر في كتاب القسمة
 جواب الامتحان وجه القياس أنه لو استحق جميع الطعام الردي يرجع على صاحبه بجميع
 الثوب ونصف الطعام الجيد والعشرة ثلث الثلاثين فمقد استحقاق العشرة يرجع بثلاث ذلك
 اعتبارا للبعض بالكل ويان المعنى فيه أن عشرة من الثلاثين أخذها باعتبار ملكه وعشرة
 بالمقاسمة بمقابلة العشرة التي أخذها صاحبه وعشرة عوضا عن الثوب والعشرة المستحقة
 شاة في الكل ثلثها فيما أخذ بقديم ملكه فلا يرجع فيه على أحد بشيء والثلث مما أخذه عوضا
 عن الثوب فيرجع بعوضه وهو ثلث الثوب والثلث مما أخذه بالمقاسمة فيرجع بما يقابله من
 الطعام الجيد بقدر حصته وذلك فقير وثلاثا فقير لأن العشرة كلها لو استحققت رجعت عليه بخمسة
 أفقره فإذا استحق الثلث رجعت عليه بثلاث الحصة وثلاثا فقير وثلاث فقير سدس الطعام الجيد

ووجه الاستحسان أن المستحق إنما يحمل شائما في الكل إذا استوت الجهالة فاما إذا تفاوتت فلا
 كما إذا باع ثوبا وقبلا ووزنه عشرة دراهم بشرين درهما وثقابضاً ثم استحققت عشرة من الشرين
 فإن المستحق يحمل من ثمن الثوب خاصة لأنه لو جعل بعضه من ثمن القلب بطل العقد في القلب
 بقدره ولو جعل من ثمن الثوب لم يبطل العقد في شيء من القلب فيجعل ذلك من ثمن
 الثوب لابقاء العقد صحيحاً حين لم تثبت المساواة فهناك كذلك لأن المقصود بالمقاسة التمييز
 والماوضة فيها بيع ولا مساواة بين المقصود والبيع فلا يجعل شيء من المستحق مما أخذه
 بالمقاسة لابقاء معنى التمييز بحسب الامكان ولو جعل شيء من المستحق بمقابلة العشرة التي
 أخذها بالمقاسة تنتقض المقاسة فيحتاج الى اعادة ثانياً فلا يجعل شيء بمقابلة كيلا ينتقض
 وإذا جعلنا المستحق ما وراء العشرة المقسومة يكون النصف من العشرة المشتراة والنصف
 العشرة الموزونة لم يرجع به على أحد وما أخذ من العشرة المأخوذة على وجه الشراء رجع
 بحصته من الثمن وثمنه نصف الثوب فلهذا يرجع عليه بنصف الثوب ولكن يحمل المستحق
 نصف الشرين الذي أخذه بمقابلة الثوب وعشرة من تلك الشرين أخذها بقديم ملكه
 وعشرة عوضاً عن الثوب فنصف المستحق مما كان بمقابلة الثوب فلهذا يرجع بنصف الثوب
 خاصة وإذا كان كر حنطة وكر شعير بين رجلين فاقسماه فأخذ أحدهما ثلاثين غنوماً حنطة
 رديئة وعشرة غنائم شعيراً جيدة وأخذ الآخر عشرة غنائم حنطة جيدة وثلاثين غنوماً
 شعيراً رديئاً ثم استحق نصف الشعير الرديء فانه يرجع عليه بربع عشرة غنائم حنطة وهذا
 غلط بين فإن العشرة الغنائم حنطة جيدة في يد المستحق عليه فكيف يرجع رابعه والصحيح
 ما في النسخ العتيقة أنه يرجع ربع الغنائم حنطة يعني ثلاثين غنوماً حنطة رديئة التي أخذها
 صاحبه يرجع ربع ذلك وهو سبعة أقتزة ونصف وهو جواب الاستحسان وفي القياس على
 ما ذكره في زيادات الريادات يرجع عليه بخمسة أقتزة حنطة رديئة وفتيزين ونصف شعير جيد
 وجه القياس أنه لو استحق جميع الشعير الرديء من يده وجع على صاحبه ثلث الحنطة الرديئة
 عشرة أقتزة ونصف الشعير الجيد خمسة أقتزة فإن استحق نصف الشعير الرديء يرجع بنصف
 كل واحد منهما ويانه من حيث المعنى أنه أخذ الثلاثين فتيزاً شعيراً رديئاً عشرة بقديم ملكه
 وعشرة بالمقاسة فقد أخذ صاحبه عشرة أقتزة شعيراً جيداً وعشرة بالماوضة وعوضه عشرة
 أقتزة من الحنطة الرديئة التي أخذها صاحبه من نصيبه فإذا استحق النصف كان ثلث المستحق

مما أخذهُ بقديم ملكه فلا يرجع باعتبارهُ على أحد بشيءٍ وثله مما أخذهُ صاحبه بالماوِضة فيرجع
 بموضه على صاحبه وذلك خمسة أُنْفَرَة من المنطة الرديمة وثله مما أخذهُ بالمقاسمة فيرجع
 على صاحبه بنصف ذلك قدر حصته من الشير الجيد وذلك قفيزان ونصف ووجه الاستحسان
 ما يتان المستحق لا يحمل شيء منه من المأخوذ بالمقاسمة لابقاء معنى التميز وأما يحمل نصفه
 من المأخوذ بقديم ملكه ونصفه من المأخوذ بالماوِضة فيرجع بموض ذلك على صاحبه وذلك
 سبعة أُنْفَرَة ونصف من الطعام الردي وربع الثلاثين قفيزا يكون سبعة أُنْفَرَة ونصف فلهذا
 قال يرجع ربع الخاتم حنطة وإذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقسماها وأخذ أحدهما
 النصف المقدم وقيمته ستمائة وأخذ الآخر النصف المؤخر وقيمته أربعمائة على أن يرد عليه
 صاحب النصف المقدم مائة درهم ثم باع كل واحد منهما ما أصابه ثم استحق نصف النصف
 المقدم ورجع المشتري على بائه بحصة ذلك من الثمن وأنفذ البيع في البقية فاز صاحب المقدم
 يرجع على صاحب المؤخر بمائة وخمسين درهما وخمسون منها نصف المائة التي تقده ومائة منها
 ربع قيمة النصف المؤخر لانه لو استحق جميع المقدم رجع على شريكه بالمائة التي أعطاهما بقيمة
 نصف النصف المؤخر وذلك مائتا درهم فإذا استحق نصف ذلك يرجع بنصف الثمائة وذلك
 مائة وخمسون وهذا لان في حصة المائة كان هو مشتريا وقد استحق نصف البيع فيرجع
 بنصف الثمن وتبين أن المشترك بينهما ما يساوي سبعمائة وإن حق كل واحد منهما من ذلك
 ثلثمائة وخمسون فصاحب المؤخر أخذ ربعمائة والسالم لصاحب المقدم ما يساوي مائتين وخمسين
 بالمقاسمة فيرجع على شريكه ربع ما أخذ وذلك مائة درهم فعند ذلك يصل الى كل واحد منهما
 ما يساوي ثلثمائة وخمسين كمال حقه ولو كان مكان المائة ثوب قائم بينه رجع بنصف الثوب وبمائه
 درهم لان المستحق مما أخذهُ عوضا عن الثوب نصفه فيرجع بموضه وذلك نصف الثوب وإذا
 كانت أرض ودار بين رجلين فاقسماها فأخذ أحدهما الدار والآخر الأرض على أن ير
 صاحب الأرض على صاحب الدار عبدا قيمته ألف درهم وقيمة الدار ألف درهم وقي
 الأرض الفان وقبضه ثم أن صاحب الدار باع الدار فاستحق إنسان منها علو بيت يكون ذل
 البيت والسفل عشر الدار فلما استحق العلو ذهب نصف العشر ورجع المشتري على البا
 بحصة ذلك من الثمن وأمسك الباقي من الدار فاز صاحب الدار يرجع بستمائة عشر وأربع دواء
 من قيمة الأرض على صاحب الأرض في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قياس نو

أبي يوسف رحمه الله يرجع بذلك في رقبته ويكون شريكاً به في الأرض وقبل لا خلاف
 بينهم في الحقيقة وتأويل قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا ينفع بذلك اليسير من الأرض فلهذا
 جعل له حق الرجوع بذلك القدر من القيمة حتى إذا رضى هو بالرجوع في رقة الأرض
 بذلك القدر يكون له ذلك وإنما كان رجوعه بهذا المقدار لأن نصف الأرض بمثابة العبد
 ونصفها أخذه بالمقاسمة مع الدار وقد كان قيمة الدار ألف درهم فلما استحق منها مائتا
 نصف المشر وذلك خمسون درهماً فإن المشترك مائتا ألف درهم وتسعمائة وخمسين
 وإن سق كل واحد منهما مائتا ألف وأربعمائة وخمسة وسبعين وقد أخذ صاحب الأرض
 إلى درهم ألف بمقابلة ما أدى من العبد وألف بالمقاسمة وأخذ الآخر تسعمائة وخمسين فيرجع
 على صاحبه ستة عشر درهماً وأربع دوايق في الأرض حتى يكون السالم له بالمقاسمة تسعمائة
 وستة وستين وثلاثين ولصاحبه مثل ذلك بالمقاسمة قال أبو عصمة وفي هذا الجواب نظر بل
 ينبغي أن يكون رجوعه بمائتا ألف وخمسة وعشرين لأن نصيب كل واحد منهما ألف
 وأربعمائة وخمسة وسبعون كما يتناول كما تقول هذا بناء على الأصل الذي يتنازل به حنيفة رحمه
 الله أن الدلو مثل نصف السفل حتى قل في القسمة بحسب ذراع من السفل بذراعين من الدلو
 فإذا استحق علو بنت يكون ذلك الدلو مع السفل عشر الدار عرفنا أن المستحق ثلث المشر
 وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث فأنما يرجع على شريكه بنصف ذلك وذلك ستة عشر وثلث
 فيستقيم الجواب بناء على ذلك الأصل وإذا وقعت القسمة في دار واحدة أو أرض واحدة
 وبناء أحدهما في نصيبه ثم استحق ذلك الموضع من نصيبه فرد القسمة وأراد أن يرجع بقيمة
 بنائه على شريكه لم يكن له ذلك لأن الرجوع بقيمة البناء في الشراء لأجل الضرر ولا غرور
 في القسمة فإن الشريك غير على القسمة عند طلب شريكه فلا يصير عاد الشريك فيما يجبره
 القاضي عليه فلهذا لا يرجع شريكه عليه بقيمة البناء بمنزلة الشفع إذا أخذ الدار بالشفعة وبني
 فيها ثم استحققت ونقص بنائه لم يرجع على المشتري بقيمة البناء وقد بينا في آخر الشفعة نظيره
 في الجارية المأسورة ومن نظائره أيضاً أحد الشريكين في الجارية إذا استولدها ثم استحققت
 وضمن قيمة الولد لم يرجع على شريكه بشيء من ذلك وكذلك إذا استولد جارية ابنه ثم
 استحققت وضمن قيمة الولد لم يرجع بذلك على الابن لانعدام معنى الضرر منه وهذا بخلاف
 الناصب فإن المنعوب منه إذا ضمن قيمة الجارية ثم استولدها الناصب ثم استحققت وضمن

الناسب قيمة الولد وجع به على المنسوب منه ورواية عن أبي يوسف ولم يرو عن غيره خلافة
 لأن المنسوب بمعنى تضمين القيمة هالك مختاراته كان متكاملا من أن يصير حتى تظهر الجارية
 فيتحقق التروير من جهة حين ملكها من العاصب بضمان القيمة ولو وقعت القسمة في دارين
 أو أوسنين وأخذ كل واحد منهما أحدهما ثم استحققت أحدهما بعد ما بنى فيها صاحبها رجع على
 صاحبه بنصف قيمة البناء قبل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله أن قسمة الجير
 لا تجري في الدور والأراضي بهذه الصفة وعلى قولها تجري قسمة الجير فيها فهذا والدار
 الواحدة عندهما سواء (قال) رحمه الله والأصح عندي أن هذا قولهم جميعا لهما ما أطلقا
 الجواب في قسمة الجير في الدور ولكن قال أن رأى القاضي المصاحبة في أن يقسمها قسمة
 واحدة فله ذلك وهما اقتضا على القسمة قبل أن يري القاضي المصلحة في ذلك فيكون هذا
 مساواة بينهما عن اختيار منهما والتروير بمثله ثبت فيرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء لأن
 نصف الموضع الذي فيه أخذه بتقديم ملكه ونصفه بالمساواة وكذلك أن اقتسما جارتين
 فوطئ أحدهما الجارية التي أخذها فولدت لهن استحققت ضمن قيمة الولد ورجع على صاحبه
 بنصف قيمة الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله لأن قسمة الجير عنده لا تجري في الرقيق
 فتكون هذه مساواة بينهما عن اختيار فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله قسمة الجير تجري
 في الرقيق فلا يتحقق معنى التروير ولا يرجع على صاحبه بشئ من قيمة الولد ويكون له نصف
 الجارية التي في يده شريكه لأن القسمة قد بطلت باستحقاق أصيب أحدهما فإن كان بأعاضته
 نصيب قيمتها لأنها كانت مقبوضة بقسمة طائفة فنصف قيمه فيها وإضمن لصاحبه قيمة حصته
 منها وذلك النصف وكذلك إذا اقتسما منزلين مشرفين في دار واحدة فقد بينا أن المنازل
 المتفرقة في حكم القسمة كاللحمة المتفرقة فإن كان القاضي قسم الدور المختلفة بين الشركاء وجمع
 نصيب كل واحد منهم في دار على حدة وأجبرهم على ذلك فبني أحدهم في الدار التي أسأته ثم
 استحققت وحدهم بناؤه لم يرجع على شركائه بقيمة البناء لأن القاضي حين رأى جميعا في القسمة
 صارت كدار واحدة فإن معنى التروير في الدار الواحدة أن يندم باعتبار أن القاضي يجبر الشركاء
 على ذلك وقد تحقق ذلك هنا بما رآه القاضي فيندم التروير به فلهذا لا يرجع على شركائه بشئ
 من قيمة البناء وإذا اقتسما لرجلان دارين فأخذ أحدهما دارا والآخر دارا فبني أحدهما في
 الدار التي أخذها وهدم وأفق ثم استحق من الأخرى موضع جندع في حائط أو مسيل ما

أو طريق أو حائط بأصله أو بناء بيت ولدى استحق ذلك من يده بالخيار أن شاء ينقض القسمة كلها ويهدم ما أحدث هذا من البناء وضمنه قيمة ما هدم وأن شاء لم ينقض القسمة ولم يرجع بشئ ورضى بما في يده وقيل هذا الجواب قولهما فلما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يكون له أن ينقض بناء شريكه على ما قال في الجامع الصغير المشتري شراء فاسدا إذا بى في الدار المشتراة انقطع به حق البائع في الاسترداد عند أبي حنيفة رحمه الله وليس له أن ينقض بناء المشتري وعندهما له أن ينقض بناءه فهنا إذا اختار نقض القسمة تبين أن صاحبه أخذ الدار بقسمة فاسدة فهي كالماخوذة بالشرء الفاسد قال الحاكيم رحمه الله ويحتمل أن هذا الجواب على مذهبهما جميعا تخريجا على ما هو الصحيح عند أبي يوسف من مذهب أبي حنيفة رحمه الله إذا بى المشتري في الدار المشتراة شراء فاسدا فانه ذكر في الجامع الصغير شكافي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أن الدار تترك للمشتري شراء فاسدا من أجل بناءه حيث قال فبا أعلم وقيل هذه من إحدى المسائل التي جرت فيها المحاورة بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقوله لا يرجع بشئ يحتمل أن يكون جوابا في استحقاق موضع الجذع ومسيل الماء خاصة لأن لما سواهما حصص من الدرك فمنع الاستحقاق لا بد أن يرجع بذلك أو بقيته أن تذكر الرجوع لئلا لاجل البناء ولو أخذ أحدهما دارا وأخذ الآخر دارين قيمتهما سواء فاستحققت أحدهما لم يكن له أن ينقض القسمة وكانت له الدار الباقية ويرجع ربع الدار التي أخذ الآخر بمنزلة ما لو اشترى دارين وبيعتهما فاستحققت أحدهما فلا خيار له في الأخرى وإنما يرجع بحصة المستحق من الثمن فهنا أيضا لا خيار له في الباقية فيرجع بموضع المستحق وذلك ربع الدار للمستحق وذلك ربع الدار التي أخذها الآخر لأن الدارين كلاهما لو استحققتا رجع عليه بنصف الدار التي في يده فاذا استحققت أحدهما وقيمتها سواء رجع بنصف النصف وهو الربع كما قررنا والله أعلم

سحج باب ما لا يقسم

(قال رحمه الله ولا يقسم الحمام والحائط وما أشبه ذلك بين الشركاء لما فيها من الضرر والمقصود بالقسمة توفير المنفعة فإذا أدى إلى الضرر وقطع المنفعة عن كل واحد منهما على الوجه الذي كان قبل القسمة لم يجبر القاضي عليه) فان رضوا به جميعا قسمة لوجود التراضي

منهم بالترام الضرر ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا في الحمام فكل واحد منهما ينتفع بنصيبه
 بجهة أخرى بأن يجعله بيتا وربما كان ذلك مقصود كل واحد منهم فاما في الحائط ان رضوا
 بالقسمه لينتفع كل واحد منهم من غير هدم فكذلك الجواب وان رضوا بالهدم وقسمه الاسهم
 لم يباشر القاضي ذلك لما فيه من اطلاق الملك ولكن ان فعلوا ذلك فيما بينهم لم يمنعهم من ذلك
 وفي البيت الصغير لا يقسمه القاضي بينهم اذا كره ذلك بعضهم ولان نصيب كل واحد منهم بعد
 القسمة ما ينتفع به الا أن تنافوت انصباؤهم وكان صاحب الكبير ينتفع بنصيبه بعد القسمة
 وهو الطالب للقسمه فيقتضيه القسمه القاضي لانه متظلم بطلب من القاضي أن يمنع الصغير من
 الانتفاع بملكه ولو كان بناء بين رجلين في أرض وجعل قد بنيا باذنه ثم أراد قسمه البناء
 وصاحب الأرض عائب فلها ذلك بالراضي وان امتنع أحدهما لم يجبر عليه لان كل واحد
 منهما بعد القسمه لا يتمكن من إبقاء نصيبه من البناء والانتفاع به فالأرض لصغيرها بطريق العارية
 أو الاجارة في أيديهما وكل جزء منه كذلك بينهما ولكل واحد منهما أن يمنع صاحبه من
 الاختصاص بالانتفاع بما هو مستعار له أو مستأجر فكان لكل واحد منهما أن يكاف صاحبه
 دفع البناء لو صحت القسمه وفي ضرر عليهما فلا يفعل القاضي ذلك اذا أتى أحدهما وان كان
 أراد هدم البناء في هذه القسمه اطلاق الملك وقد بينا أن القاضي لا يفعل ذلك ولكن ان أراد
 فعله لم يمنع ما عن ذلك وان أخرجهما صاحب الأرض هدماء لان صاحب الأرض له عارية
 في أيديهما وللمعير في العارية حتى الاسترداد متى شاء فيكافهما هدم البناء ثم النقض يحتل
 القسمه بينهما فيفعله القاضي عند طلب بعض الشركاء واذا كان طريقين بين قوم ان اقتسموه لم
 يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فاراد بعضهم قسمته لم أقسمه لما في القسمه من الضرر على بعض
 الشركاء بقطع منفعة ملكه عنه ويستوى ان كره صاحب الكثير أو صاحب القليل لانه كان
 لكل واحد منهما حق التطرق الى ملكه في هذا الطريق قبل القسمه وصاحب الثليل من
 ذلك مستو بصاحب الكثير وفي القسمه تقويت هذا الحق عليه بخلاف البيت فهناك الانتفاع
 بعين البيت وصاحب الكثير فيه غير مستو بصاحب القليل وانقطاع المنفعة عنه لقلة نصيبه
 لا لاجل القسمه فلهذا قسم القاضي هناك بطلب صاحب الكثير وهنا لا يقسم اذا كان في
 قسمته ضرر على بعضهم دون بعض في صغر أو أنه لا يجد طريقا الا أن يراضوا جميعا وان
 كان يكون لكل واحد منهم طريق نافذ قسمته اذا طلب ذلك أحدهم لانه ليس في القسمه

تقويت النعمة على بعضهم بل فيها تخصيص كل واحد منهم بالانتفاع في ملكه ورقبة الطريق
 مشتركة بينهم بمنزلة الارض فتقسمها بطلب بعضهم وان كان طريق بين رجلين ان اقتسماه لم
 يكن لواحد منهما فيه عمر وكل واحد منهما يقدر أن يفتح في منزله بابا ويجعل طريقه من وجه
 آخر فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر قسمته بينهما لانه لا ضرر علي واحد منهما في القسمة
 فكل واحد منهما يتمكن من التطرق الى ملكه من جانب آخر ولا فرق في حقه بين التطرق
 من هذا الجانب وبينه من الجانب الآخر وإذا كان مسيل ماء بين الرجلين أراد أحدهما قسمة
 ذلك وأبى الآخر فإن كان فيه موضع يسيل فيه ماء سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع
 الا بضر لم أقسمه وهذا الطريق سواء فالنقص ههنا الانتفاع بتسديل الماء وهناك بالتطرق
 ولا فرق في حق كل واحد منهما بين أن يسيل ماء من هذا الجانب أو من جانب آخر اذا
 كان يتيسر له ذلك من غير ضرر وانما شرط هذه الزيادة لان التصويب قد يكون من جانب
 ولا يمكن جعل ذلك في جانب آخر بلا ضرر وان كانت أرض صغيرة بين قوم ان اقتسموها
 لم يصب كل واحد منهم شيء ينتفع به فأراد بعضهم قسمة ما لم أقسموه وهو ما تقدم من البيت
 الصغير سواء وان كانت حانوت في الهوق ييمان فيه أو دملان بأيديهم سواء فأراد أحدهما
 قسمته فاني انظر في ذلك فان كان يصيب كل واحد منهما موضع يعمل فيه قسمته بينهما وان
 كان لم يصبه ذلك لم أقسمه بينهما لمخى الضرر وان كان الزرع بين ورثتي أرض لنيرهم فأرادوا
 قسمة الزرع فان كان قد أدرك لم أقسمه بينهم حتى يحصد بالتراضي ولا بغير التراضي لان
 الحنطة مال الربا فلا يجوز قسمته مجازفة الا بكيال ولا يمكن قسمته بالكيل قبل الحصاد وان
 كان بقل لم أقسمه لما في ذلك من الضرر على كل واحد منهم فانه لا يمكن بعد القسمة من ترك
 نصيبه بغير رضا أصحابه لان موضعه من الارض غارية لهم جميعا الا أن يشترطوا في البقل
 أنه يجوز كل واحد منهم ما أصابه فاذا اقتسموها على هذا بتراضيهم أجزته لما بينا ان في هذه
 القسمة اطلاق جزء فلا يباشره القاضى ولا يمنع الشر كاهنه ان تراضوا عليه ولو كانت أرض
 بين رجلين فأرادا أن يقتسما زرعها دون الارض لم يجوز ذلك ان اشتراطا تركه في الأرض
 الى وقت الادراك وان اشتراطا جز ذلك واجتمعا عليه أجزته والقسمة في هذا كاليبيع فكما
 لا يجوز شراء الزرع قبل الادراك بشرط التارك ويجوز بشرط القطع فكذلك القسمة وكذلك
 صلح في نخل بين قوم ان اقتسموا الطلع على أن يتركوا على النخل لم يجوز وان اقتسموه على أن

يعلم كل واحد منهم ما أصابه أجزت ذلك بمنزلة الشراء فان استأذن رجل منهم أصحابه بعد
 القسمة في ترك ما أصابه فادّوا له فادرك وبلغ طالب له الفضل وان تركه بغير رضاهم يصدق
 بالفضل بمنزلة المشتري للثمار على رؤس الخيل قبل الادراك ان ترك باذن البائع طالب الفضل
 وكل شيء يحتاج في قسمته الى كسر أو قطع لم أقسم بينهم لما في ذلك من اختلاف الجزء الا ان
 برضي جميع الشركاء فان رضوا قسمته فالمراد اني لا أنسهم من أن يفعلوا ذلك بالتراضي فلما
 أن يباشر القاضي ذلك فلا وان أوصى بصوف على ظهر غنمه لرجلين فأراد قسمته قبل الجز لم
 أقسمه وكذلك اللب في الضرع لان ذلك مال الربا فانه موزون أو مكيل فلا يمكن قسمته
 الا بوزن أو كيل وذلك بعد الحلب والجز فاما الولد في البطن فلا يجوز شركته بين الشركاء
 بحال لمضي الضرر والجهالة ولان المقصود بالقسمة الحيازة وذلك فيما في البطن لا يتصوّلان كل
 واحد منهما لا يتمكن من اثبات اليد على نصيبه قبل الانفصال وكذلك لو سما ذلك بينهما
 بالتراضي لم يجر وان كانت قوصرة تمر بينهما أو دن خل فإراد أحدهما قسمته لان هذا مما
 يتأق في الكيل والوزن والقسمة فيه تميز محض لكل واحد من الشريكين أن يفرد به
 فكذلك بفعله القاضي عند طلب بعض الشركاء وان كانت خشبة أو باب أو رحاء أو دابة
 بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها لم تقسم لانها لا تحتل القسمة من غير ضرر وكذلك
 الملوثة والياقوتة لا يمكن قسمتها إلا بضرر وتقسيم اللؤلؤ والياقوت بين الشريكين اذا أراد
 ذلك أحدهما لان التعديل في المنفعة والمالية ممكن اذا كانت باعيانها وان كانت جنة بين رجلين
 فأراد أحدهما قسمتها وأبى الآخر فانه كان في قطعها ضرر على واحد منهما لم أقسمها وان لم
 يكن في ذلك ضرر قسمتها وقطعها بمنزلة الثوب الواحد وان كان حبا كثيرا قسمته بينهما
 لانه لا حاجة الى القطع هنا في القسمة وهو نظير الثياب اذا كانت من نوع واحد وتقسيم
 قرة الفضة والذهب وما أشبه ذلك مما ليس بمصوغ من الحديد والفضة والحاس لانه لا
 ضرر في قطع ذلك على واحد منهما وكذلك علو بين رجلين نصيب كل واحد منهما ما ينتفع
 به والسفل لغيرهما أو سفلى بينهما والعلو لغيرهما فكذلك كله يقسم اذا طلب بعض الشركاء
 لان العلو والسفل كل واحد منهما مسكن وفي القسمة توفير المنفعة على كل واحد منهما واذا
 كان بين رجلين بئر أو عين أو قاة أو نهر لا أرض مع ذلك بينهما فأراد أحدهما قسمة ذلك
 وأبى الآخر عانى لا أقسم ذلك بينهما لانه غير محتمل للقسمة وفيه ضرر على كل واحد منهما

فان كان مع ذلك أرض ليس لها شرب الا من ذلك قسمت الارض بينهما وترك القناة
والبئر والنهر على حالها لكل واحد منهما شربة منها وان كان كل واحد منهما يقدر على أن
يجعل لأرضه شربا من مكان آخر أو كانت أرضين وأنهار متفرقة أو آبار قسمت ذلك كله
فيما بينهما لانه لا ضرر على واحد منهم في هذه القسمة أو قسمة النهر والعين هنا تبع القسمة
الاراضى فهو بمنزلة البيع فالشرب يدخل في بيع الارض تبعا وان كان البيع لا يجوز فيه
مفسودا فكذلك في القسمة وقال أبو حنيفة رحمه الله لا أجبر واحدا منهما على البيع في شيء
مما سميناه في هذا الكتاب وان طلب ذلك شريكه وكان مالك رحمه الله يقول اذا كان المشترك
بحيث لا يحتمل القسمة بين الشريكين فان القاضي يجبر أحدهما على بيع نصيبه اذا طلب
الآخر ذلك أو يبيع ذلك بنفسه وقسم الثمن بينهما لانه لا طريق لتوفير المنفعة على كل واحد
منهما الا هذا واذا ثبت له ولاية الاجبار على القسمة لتوفير المنفعة على كل واحد منهما فكذلك
ثبت له ولاية الاجبار على البيع في كل موضع تنفذ القسمة ولا يقال كل واحد منهما يقدر
على بيع نصيبه وحده لانه يتضرر بذلك فلا شئ خاص لا تشتري الا الثمن وكس فينبغي أن
تثبت له ولاية الاجبار على البيع لدفع الضرر وحجتنا في ذلك أن في الاجبار على البيع معنى
الحجر على الحد وذلك غير جائز عندنا ثم كل واحد منهما متمكن من بيع نصيبه وحده فلا
حاجة الى اجبار الشريك على ذلك لغو تصرفه في نصيبه بما قوله بان لا يشتري منه الا
بوكس قلنا انه لا يملك نصيبه الا مشتركا ويتوفر عليه نصيبه مشتركا انما يحصل له زيادة على
ذلك فلا حق له في الزيادة توضحه أن ولاية الاجبار لمعنى الاحراز وتحصيل الملك كما في
القسمة وفي الاجبار هنا ازالة الملك للناس في أعيان الملك أغراض (الأنري) أنه ليس لواحد
منهما أن يجبر صاحبه على بيع نصيبه منه فلان لا يكون له أن يجبره على بيع نصيبه من غيره
كان أولى والله أعلم بالصواب

باب قسمة الدار فيها طريق لتغير أهلها

(قال رحمه الله ذكر عن عكرمة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
اذرعوا الطريق سبعة أذرع ثم ابنا وبظاهر هذا الحديث يأخذ بعض العلماء رحمهم الله
فيقول عند المنازعة بين الشركاء في الطريق ينبغي أن يقدر الطريق سبعة أذرع ولنا تأخذ

بذلك) لان هذا خبر واحد فيأتم به البلوى وقد ظهر عمل الناس فيه بخلافه فاما ترى الطريق
 التي اتحد بها الناس في الامصار متفاوتة في الدرر ولو كان الحديث صحيحا لما اجتمع الناس على
 ترك العمل به لان المقدار الثابت بالشرع لا يجوز لاحد أن يتجاوز به الى ما هو أكثر منه
 أو أقل ثم يحمل الحديث على تأويل وهو أنه كان ذلك في حادثة بينهما وراء حاجة الشرعاء
 الى ذلك القدر من الطريق ما فهم أن يتركوا ذلك القدر وينبوا فيما وراء ذلك لبيان المصلحة
 لهم في ذلك لا لصيب مقدار في الطريق شرعا واذا كانت الدار بين رجلين فأراد قسمتها وفيها
 طريق لغيرهما فأراد صاحب الطريق أن يمنعهما من اقسمة ليس له ذلك ويترك الطريق عرضه
 عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الذي له الطريق ويقسم بقية الدار بين
 الرجلين على حقوقه الا انه لاحق لصاحب الطريق في بقية الدار ويترك الطريق بينهما نصفين
 على ما كان عليه جميع الدار بينهما قبل القسمة فان ربة الطريق ملكهما ولم يباشر فيه قسمة فيبقى
 على ما كان بينهما قبل القسمة ولصاحب الطريق عمره في ذلك وانما جعل الطريق بعرض باب
 الدار لان ذلك طريق متفق عليه فاليه يرد التنازع فيه ولا به لافائدة له في الزيادة على ذلك
 لانما جعل في هذا الطريق ما يدخله من باب الدار الى باب داره فيكفيه لذلك طريق عرضه
 عرض باب الدار الاعظم وطوله الى باب داره وليس لهم قسمة هذا الطريق الا أن يتراضوا
 بينهم جميعا لان حق التطرق فيه مستحق لصاحب الطريق فكما لا يكون لصاحبي الدار أن
 يفوتا ذلك عليه بالبناء فكذلك لا يكون لهما أن يفوتا ذلك عليه بالقسمة وان باعوا هذه الدار
 وهذا الطريق برضا منهم جميعا اقتسوا الثمن يضرب فيه صاحب الارض بثت الطريق
 وصاحب المر بالثالث لان المقصود بالطريق للارور فيه وصاحب المر في ذلك مساوي للشرعيين
 في ربة الطريق بحق. مستحق له فساواهم أيضا في ثمن حصة الطريق وكان الكرخي رحمه الله
 يقول تأويل هذه المسئلة اذا كان هو شريكا في أصل الطريق فاما اذا كان له حق المر ولا
 شركة له في أصل الطريق فلا حصة له من أصل الثمن لان الثمن بمقابلة الدين دون المنفعة
 فيختص به مالك الدين وقد كان لصاحب المر حق في المنفعة دون العيين فان رضى بالبيع
 كان ذلك منه رضا بسقوط حقه فلا يكون له في الثمن شركة (الأثرى) ان يبيع المر وحده
 بدون ربة الطريق لا يجوز فتبين بهذا ان شيئا من الثمن لا يقابل ما هو حق صاحب المر وقد
 روى عن محمد رحمه الله أنه قال لصاحب المر مقدار حقه من الثمن ويان ذلك ان الطريق بين

الشريكين اذا كان فيه حق المر لا خري يكون قيمة ملكهما اقص منه انما لم يكن لغيرها حق
 المر فيه فقد رد ذلك النقصان حق صاحب المربقية الطريق مع ذلك النقصان بين الشريكين
 نصين فيضرب كل واحد منهم في الثمن عند البيع بمقدار حقه والأصح ما ذكر في ظاهر
 الرواية لانه لا مقصود في الطريق الا المر والمالية والتقوم باعتبار المصود ولا جله يجوز البيع
 فاذا استروا في ذلك كان حق كل واحد منهم مستحقا على سبيل التأيد ولا يتم البيع الا برضاهم
 فلهذا تلبا بأنهم يستون في الثمن وان كان في الدار مسيل ماء لرجل فاراد أصحابها انفسها لم يكن
 لصاحب المسيل منهم من القسمة ولكن يتركون له مسيله وهذا الطريق سواء فيما بيننا من
 المني وان كان فيها طريق لرجل وطريق لاخر من ناحية أخرى فانه يزل طريق واحد
 عرضه عرض باب الدار الى باب كل واحد منهما ويقسم ما بقي من الدار بين أهلها لان
 مقصود كل واحد من صاحبي الطريق التطرف فيه الى ملكه ويوفر هذا المقصود على كل واحد
 منهما بطريق واحد من باب الدار عرضه باب الدار الى الموضع الذي يفترق فيه طريق كل
 واحد منهما الى باب داره فكل واحد منهما في اللطالة بطريق له خاص من باب الدار الاعظم
 يكون متعتا فلا يلتصق الى تعته ولكن الى الموضع الذي يفترق الطريق بهما يترك لهما طريقا
 واحدا ثم من ذلك الموضع لكل واحد منهما الطريق الى باب داره وان كان باب صاحب الدار
 أعظم من باب الدار الاعظم لم يكن له من عرض الطريق الا بمقدار عرض باب الدار لان
 ما لا يدخل في باب الدار الاعظم لا يتمكن هو من حمله في هذا الطريق فان كان أوسع من
 باب الدار الاعظم وكذلك ان كانت صفة لرجل في دار وجل وطريقها الى باب الدار لم يكن
 على أهل باب الدار أن يتركوا له من الطريق الا قدر عرض باب الدار دون عرض باب الصفة
 ولو كان له منزل بطريقه في الدار فقسمت الدار وترك له الطريق فاراد أن يفتح من منزله الى
 هذا الطريق باين أو ثلاثة كان له ذلك لان فتح الباب هدم بمض الحائط ولو أراد أن يرفع
 جميع الحائط لم يكن لاحد أن يمنه من ذلك فكذا اذا أراد أن يفتح فيه باين أو ثلاثة وهذا
 لانه هو الذي يطرق في هذا الطريق من أي باب دخل منه في منزله ولا يستحق باين إلا ما
 يستحقه بباب واحد فهو بهذا التصرف لم يزد على مقدار حقه فيما يستوفيه ولو كان هذا المنزل
 بين اثنين فقسما بينهما أو فتح كل واحد منهما بابا الى الطريق كان لهما ذلك لان لهما حق التطرف
 في هذا الطريق الى منزلها فلا فرق بين أن يتطرفا فيه من باب أو باين وان كان صاحب المنزل

بذلك) لان هذا خبر واحد مبني على اطلاقه وقد مر عمل الناس فيه بخلافه لما ترى الطرق
 التي اتخذها الناس في الامصار متفاوتة في الدرع ولو كان الحديث صحيحا لما اجتمع الناس على
 ترك العمل به لان المقدار الثابت بالشرع لا يجوز لاحد ان يتجاوز به الى ما هو اكثر منه
 أو اقل ثم يعمل الحديث على تأويل وهو انه كان ذلك في حادثة بينهما وراه حاجة الشركا
 الى ذلك القدر من الطريق فأمرهم أن يتركوا ذلك القدر وينبوا فيما وراء ذلك لبيان المصلحة
 لهم في ذلك لا لصيب مقدار في الطريق شرعا واذا كانت الدار بين رجلين فأراد قسمتها وفيها
 طريق لنيرهما فأراد صاحب الطريق أن يضمنهما من اقسمة ليس له ذلك ويترك الطريق عرضه
 عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار الذي له الطريق ويقسم بقية الدارين
 الرجلين على حقوقهما لانه لاحق لصاحب الطريق في بقية الدار ويترك الطريق بينهما نصفين
 على ما كان عليه جميع الدار بينهما قبل القسمة فان ربة الطريق ملكهما ولم يباشر فيه قسمة فيبقى
 على ما كان بينهما قبل القسمة ولصاحب الطريق حصة في ذلك وانما جعل الطريق بمرض باب
 الدار لان ذلك طريق متفق عليه فاليه يرد المتنازع فيه ولانه لا فائدة له في الزيادة على ذلك
 لانه انما يجعل في هذا الطريق ما يدخله من باب الدار الى باب داره فيكتفي بذلك طريق عرضه
 عرض باب الدار الاعظم وطوله الى باب داره وليس لهم قسمة هذا الطريق الا أن يراضوا
 بينهم جميعا لان حق التطرق فيه مستحق لصاحب الطريق فكما لا يكون لصاحب الدار أن
 يفوت ذلك عليه بالبناء فكذلك لا يكون لهما أن يفوتا ذلك عليه بالقسمة وان باعوا هذه الدار
 وهذا الطريق برضا منهم جميعا اقتسموا الثمن يضرب فيه صاحب الارض بثل الطريق
 وصاحب المر بالثلث لان المقصود بالطريق المرور فيه وصاحب المر في ذلك مساوي للشرعيين
 في ربة الطريق بحق. مستحق له فساواهم أيضا في ثمن حصة الطريق وكان الكرخي رحمه الله
 يقول تأويل هذه المسئلة اذا كان هو شريكا في أصل الطريق فلما اذا كان له حق المر ولا
 شركة له في أصل الطريق فلا حصة له من أصل الثمن لان الثمن بمقابلة الدين دون المنفعة
 فيغتنص به مالك الدين وقد كان له احب المر حق في المنفعة دون العين فان رضى بالبيع
 كان ذلك منه رضى بمقروط حقه فلا يكون له في الثمن شركة (ألا ترى) ان يبيع المر وحده
 بدون ربة الطريق لا يجوز فتبين بهذا ان شيئا من الثمن لا يقابل ما هو حق صاحب المر وقد
 روى عن محمد رحمه الله أنه قال لصاحب المر مقدار حقه من الثمن ويان ذلك ان الطريق بين

الشريكين اذا كان فيه حق المر لا آخر يكون قيمة ماسكهما أنقص منه اذا لم يكن لغيرها حق
 المر فيه فقد رد ذلك القصاص حق صاحب المربقية الطريق مع ذلك التقصان بين الشريكين
 نصفين فيضرب كل واحد منهم في الثمن عند البيع بمقدار حقه والأصح ما ذكر في ظاهر
 الرواية لانه لا مقصود في الطريق الا للمر والمالية والتقوم باعتبار المقصود ولا جله يجوز البيع
 فاذا استورا في ذلك كان حق كل واحد منهم مستحقا على سبيل التأيد ولا يتم البيع الا برضاهم
 فلهذا قلنا بأنهم يسترون في الثمن وان كان في الدار مسيل ماء لرجل فاراد أصحابها تسمنها لم يكن
 لصاحب السيل منهم من القسمة ولكن يتركون له مسيله وهذا الطريق سواء فيما بيننا من
 المعنى وان كان فيها طريق لرجل وطريق لآخر من ناحية أخرى فانه يمزل طريق واحد
 عرضه عرض باب الدار الى باب كل واحد منهما ويقسم ما بقي من الدار بين أهلها لان
 مقصود كل واحد من صاحبي الطريق التطرق فيه الى ملكه وتوفر هذا المقصود على كل واحد
 منهما بطريق واحد من باب الدار عرضه باب الدار الى الموضع الذي يفترق فيه طريق كل
 واحد منهما الى باب داره فكل واحد منهما في المطالبة بطريق له خاص من باب الدار الاعظم
 يكون متعاهلا يلتفت الى قسمة ولكن الى الموضع الذي يفترق الطريق بهما يترك لهما طريقا
 واحدا يتم من ذلك الموضع لكل واحد منهما الطريق الى باب داره وان كان باب صاحب الدار
 أعظم من باب الدار الاعظم لم يكن له من عرض الطريق الا بمقدار عرض باب الدار لان
 ما لا يدخل في باب الدار الاعظم لا يتمكن هو من حله في هذا الطريق فان كان أوسع من
 باب الدار الاعظم وكذلك ان كانت صفة لرجل في دار ورجل وطريقها الى باب الدار لم يكن
 على أهل باب الدار أن يتركوا له من الطريق الا قدر عرض باب الدار دون عرض باب الصفة
 ولو كان له منزل بطريقه في الدار فقسمت الدار وترك له الطريق فاراد أن يفتح من منزله الى
 هذا الطريق باين أو ثلاثة كان له ذلك لان فتح الباب هدم بعض الحائط ولو أراد أن يرفع
 جميع الحائط لم يكن لاحد أن يمنعه من ذلك فكذا اذا أراد أن يفتح فيه باين أو ثلاثة وهذا
 لانه هو الذي يطرق في هذا الطريق من أى باب دخل منه في منزله ولا يستحق باين إلا ما
 يستحقه بباب واحد فهو بهذا التصرف لم يزد على مقدار حقه فيما يستوفيه ولو كان هذا المنزل
 بين اثنين قسماه بينهما وفتح كل واحد منهما بابا الى الطريق كان لهما ذلك لان لهما حق التطرق
 في هذا الطريق الى منزلها فلا فرق بين أن يطرقا فيه من باب أو باين وان كان صاحب المنزل

واحد اشترى دارا من وراء هذا المنزل وفتحها اليه واتخذ لها طريقا في هذا المنزل وفي هذا الطريق فان كان ساكن الدار والمنزل واحدا فله أن يمر من الدار في المنزل وفي الطريق المرفوع بينهم لانه حق التطرق في هذا الطريق الى منزله وبدد ما دخل منزله فلا يمنعه أحد من أن يدخل داره لانه ينتقل من ناحية من ملكه الى ناحية أخرى ولانه لا ضرر على أهل الطريق اذا كان ساكن الدار والمنزل واحدا وان كان للدار ساكن آخر لم يكن له أن يمر في هذا الطريق لانه ما كان لصاحب الدار حق التطرق في هذا الطريق فليس له أن يحدث لنفسه فيه حقا وصاحب المير يرد أن يستوفي من ملك الغير أكثر من حقه وليس له ذلك بخلاف ما اذا كان صاحب المنزل والدار واحدا وقد بينا الفرق بين الطريق والشرب في هذا ولما اختص أهل الطريق في الطرق وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالسوية اذا لم يعرف أصله لاستوائهم في اليد على الطرق والاستعمال ولا يحمل على قدر مافي أيديهم من ذرع الدار والمنزل لان حاجة صاحب المنزل الصغير الى الطريق كحاجة صاحب الدار الكبيرة وهذا بخلاف الشرب فان عند اختلاف الشركاء فيه يحمل الشرب بينهم على قدر أراضيهم لان الحاجة هناك تختلف بكثرة الاراضي وقلتها فيجعل ذلك بينهم على قدر حاجتهم عند اشتباها الامر لا اعتبار الظاهر وهنا حاجتهم الى التطرق في الطرق سواء فلهذا يحمل الطريق بينهم سواء وبهذا تبين ما أشرنا اليه في المسئلة الاولى أن صاحب المنزل باضافة الدار للشتراة الى منزله لا يثبت لنفسه زيادة حق في الطريق ولو كان يعتبر في قسمة الطريق ذرع ملك كل واحد منهم عند الاشتباها لم يكن لصاحب المنزل أن يضيف الدار للشتراة الى منزله وان عرف أصل الطريق كيف كان بينهم جعلته بينهم على ذلك لان ما اعتبرناه نوع من الظاهر فانما يصار اليه اذا لم نعلم حقيقة الحال بخلافه فان كانت دارا لرجل ولا آخر فيها طريق مات صاحب الدار واقتسم ورثته الدار بينهم ورفضوا الطريق لصاحب الطريق ولهم ثم باعوه فارادوا قسمة ثمنه فلصاحب الطريق نصفه والورثة نصفه لان الورثة قائمون مقام المورث ولو كان هو حيا فباعه كان الثمن بينهما نصفين فبونه وكثرة ورثته لا يزداد نصيبه ولا ينقص نصيب صاحب الطريق وأن لم يعرف أصل الدار بينهم ميراث وجدوا ذلك قسم ذلك على عدد رؤسهم ورأس صاحب الطريق لانهم مستوون في الحق في الطريق وقد بينا ان البناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه وكل واحد منهما في الظاهر أصل في نصيب نفسه فيعتبر هذا الظاهر في قسمة ثمن الطريق بينهم واذا

كان في يد رجل بيت من الدار وفي يد آخر بيتان وفي يد آخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعي جميع الدار فلكل واحد منهم ما في يده لان الطاهر يشهد له فيما في يده وراحة الدار بينهم أن لا تالان لا ستوانهم في البد عليها فان كل واحد منهم مستعمل للساحة بكسر الحطب فيها وغير ذلك من وجوه الانتفاع بالساحات وان مات أحدهم عن ورثة كان لورثته ثلث الساحة لانهم قائمون مقامه في ذلك وان اتقسموا دارا ورفعوا دارين بينهما صغيرا أو عظيما أو مسيل ما لذلك فهو جائز لانه صلح جرى بينهم عن تراض واذا اتقسم القوم دارا وفيها كنيف شارع على الطريق الاعظم أو خلة فليس يحسب ذرع الظلة والكنيف في ذرع الدار لان ما تحت ذلك طريق هو حق لجماعة المسلمين فكيف بذرع ذلك في قسمة الدار بينهم (ألا ترى) أن عند أبي حنيفة رحمه الله لكل واحد من المسلمين أن يخاصم في رفع ذلك البناء وعندهما رحمه الله اذا كان فيه ضرر للمسلمين فكذلك فمرقا أنه لاحق للشركاء فيه الا في نقض البناء فيعتبر قيمة ذلك في القسمة بينهم فاما أن يذرع مع ذرع الدار فلا ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ قد كان ذرعها يحسب في ذرع الدار لان حق قرار الظلة على ذلك الطريق مستحق لهم مشترك فهو بمنزلة عار في الدار - فله لغيرهم وقد بينا الاختلاف في كيفية القسمة في المار والسفل بالذرع بين الشركاء والله أعلم

باب قسمة الدار للميت وعليه دين أو وصية

(قال رحمه الله واذا اتقسم الورثة دارا لميت وعليه دين ردت القسمة قليلا كان الدين أو كثيرا أما اذا كان الدين مستغرقا للتركة فلان الورثة لا يملكون التركة ولا يشفد تصرفهم فيها والقسمة تصرف بحكم الملك وأما اذا قل الدين فلأنه شاغل لكل جزء من التركة ولان القسمة للاحرار ولا يسلم للوارث شيء من التركة الا بعد قضاء الدين فهذه قسمة قبل أو انها فهو كقسمتهم في حياة الميت فان كان للميت مال سوى ذلك بمته في الدين ونفذت القسمة) لان كل مال الميت محل لقضاء الدين والمانع للقسمة قيام حق الترم فاذا وصل اليه حتمه من عمله زال المانع من نفوذ القسمة وكذلك ان لم يكن للميت مال سوى ذلك فادى الورثة الدين من أموالهم على قدر مواردهم أو ابراء الترم الميت من الدين جازت القسمة لزوال المانع أما مول حقه اليه أو بسقوط دينه بالبراء ونجا أن سائر تصرفات الورثة في التركة تنفذ اذا

وصل الى التبريم حقه فكذلك القسمة واذا كان فيه وصية بالثلث لم تجز قسمة الوصي والورثة
على الموصى له النائب بغير قضاء قاض لان الموصى له بالثلث شريك الورثة في عين التركة
حتى لو اراد ابقاء حقه من عمل آخر لم يملكوا ذلك فان كان هو غائبا وليس عنده خصم
حاضر لم تجز القسمة والوصى لا يكون خصما عن الموصى له لانه قائم مقام الميت والملك
الثابت للموصى له ملك متجدد والوصى انما يقتصب خصما عن يكون خلف الميت في الملك
الذي كان بابا للميت فلهذا يجوز قسمة الوصي مع الموصى له على الورثة ولا يجوز قسمته مع
الورثة على الموصى له وانما ينظر القسمة بغير قضاء قاض لان القاضي اذا كان هو الذي قسم
بعد قضائه لمصادفته موضع الاجتهاد وثبوت الولاية له على الموصى له النائب فيما يرجع الى
النظر له واذا اقتسم الورثة دارا وفيهم وارث غائب وليس للميت وصي ولا للنائب وكيل
ثم قدم النائب فله ان يبطل القسمة وكذلك الصغير اذا كبر لانه لا ولاية للحضور مع الورثة
على النائب والصغير خصوصا في تصرفهم مع انفسهم والقسمة بهذه الصفة وما ينقل وما لا
ينقل في ذلك سواء وان كان شيء من ذلك ميراثا بين قوم ولا دين على الميت ولا وصية
ثم مات بعض الورثة وترك عليه دين او وصي بوصية او كان له وارث غائب او صغير ولا
وصي له فانقسم الورثة الدار بغير قضاء قاض فللمرء ان يبطلوا القسمة وكذلك اهل
الوصية والوارث النائب والصغير لان لهم شركة فيما اقتسموا من التركة اما في العين اوفي
المالية ولم يكن عنهم خصم حاضر ولا عنهم قائمون مقام الميت الثاني في حصته ولو كان هو حيا
غائبا لم تنفذ قسمتهم عليه ان لم يحضر عنه خصم فكذلك بعد موته واذا اقتسم الورثة دارا بينهم
واشهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت مهرها واقامت عليه البينة فلها ان تنقض
القسمة ولا يكون قسمتها واقراها بالميراث خروجا من دينها لان دين الوارث كدين اجنبي
آخر وللورثة ان يقضوا الدين من مال آخر لم يفسدوا التركة لانفسهم فهي انما وافقت
مهم في القسمة على ان يقضوا مهرها من عمل آخر فلا يكون ذلك منها ابراء للميت عن
المهر ولا اقرارا به لادين لها ويكون لها ان تنقض القسمة لان القسمة لا تنفذ الا بشرط
قضاء الدين واجازة التبريم القسمة قبل ان يضل اليه الدين لا يكون متبرا بل وجود ذلك
كعدمه لان تصديق قضاء الدين لحق الميت لالحق التبريم خاصة فاذا لم يقضوا دينها كان
لها ان تنقض القسمة وكذلك لو ادعى وارث آخر دينها على الميت فهو والمهر سواء ولو أن

وارثا ادعى وصية لابن له صغير له الثلث وأقام البينة وقسموا الدار فان هذه القسمة لا تبطل
حق ابنه في الوصية لان الاب لو اراد أن يرد هذه الوصية أو يبطل حق ابنه عنها بعد موت
الموصي لا يملك ذلك فكذلك مساعد الورثة على القسمة لا يبطل حق ابنه في الوصية الا ان
الاب ليس له أن يطلب وصية ابنه ولا أن يبطل القسمة لان القسمة تمت به ومن سمي في
نقض ما قدمتم ضل سمي عليه واقدمه على القسمة معهم اقرارا به لا وصية لابنه لما بينا ان
الموصي له بالثلث شريك الورثة في الدين فالقسمة لا تصح بدون تميز حقه فيكون اقدامه على
القسمة مع الورثة اقرارا به لا وصية لابنه بخلاف الدين فان قضاء حق الغريم من محل
آخر جائز ولا يصير هو بدعوى الدين بعد القسمة مناقضا أو ساعيا في نقض ما قدمتم به ويصير
بدعوى الوصية لابنه مناقضا في كلامه فلا تسمع دعواه وللابن اذا ذكر أن يطلب حقه ويرد
القسمة واذا كانت الدار ميراثا بين قوم فاقسموها على قدر ميراثهم من أبيهم ثم ادعى أحدهم
أن أخاه من أبيه وأمه قد ورثاه معهم وأنه مات بعد ابنه فورثه هو وأراد ميراثه منه
وقال انما قسمتم لي ميراث من أبي ولم يكتبوا في القسمة انه لاحق لبعضهم فيما أصاب
البعض وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم تنقض القسمة لانه لما ساعدتهم على القسمة
وقد اقرأت جميع الدار ميراث بينهم من الاب فيكون في دعواه أن بمض الدار لأخيه
مناقضا وهو بهذا الكلام يسمي في نقض ما قدمتم به لان تمام القسمة كان برضاه وان كانوا
كتبوا في القسمة أنه لاحق لبعضهم فيما أصاب البعض فهو أبقى لدعواه ومراده من قوله
ولم يكتبوا ازالة الاشكال وبيان النسوبة في الفصلين في الجواب فكذلك لو أقام البينة انه
اشتراها من ابنه في حياته أو انه وهبها له وقبضها منه أو أنها كانت لامه ورثها منها لم تقبل
بينته لانه مناقض في كلامه شارع في نقض ما قدمتم به واذا كانت القرية ميراثا بين ثلاثة نفر
من أبيهم فمات أحدهم وترك ابنا كبيرا فاقسم هو وعماه القرية على ميراث الجد وقبض
كل واحد منهم حصته ثم أن ابن الابن أقام البينة على أن الجد أوصي له بالثلث لم تقبل بينته
لانه لما ساعدتهم على القسمة فقد أقر أنه لا وصية له فيها فكان هو في دعوى الوصية بعد
ذلك مناقضا ولو ادعى لنفسه ديناً على ابنه وأقام البينة على هذا الدين كان له أن يبطل القسمة
لما بينا أن مساعدته إياهم على القسمة لا تكون اقرارا على أنه لا دين على ابنه وانما ساعدتهم على
القسمة ليتبين نصيب الابن فيستوفي دينه منه (الآثرى) أن الدين لو كان لغيره فاجاز الغريم

وصل الى التبريم حقه فكذلك القسمة واذا كان فيه وصية بالثلث لم تجز قسمة الوصي والورثة
على الوصي له النائب بنير قضاء قاض لان الوصي له بالثلث شريك الورثة في عين التركة
حتى لو اراد ايفاء حقه من محل آخر لم يملكوا ذلك فان كان هو غائبا وليس عنده خصم
حاضر لم تجز القسمة والوصي لا يكون خصما عن الوصي له لانه قائم مقام الميت والمالك
الثابت للوصي له ملك متجدد والوصي اما ينتصب خصما عن يكل خلف الميت في الملك
الذي كان ثابتا للميت فلهذا يجوز قسمة الوصي مع الوصي له على الورثة ولا تجوز قسمة مع
الورثة على الوصي له واما تنظر القسمة بنير قضاء قاض لان القاضي اذا كان هو الذي قسم
بعد قضائه لمصادفته موضع الاجتهاد وثبوت الولاية له على الوصي له النائب فيما يرجع الى
النظر له واذا اقتسم الورثة دارا وفيهم وارث غائب وليس للميت وصي ولا للنائب وكيل
تم قدم الغائب فله ان يبطل القسمة وكذلك الصغير اذا كبر لانه لا ولاية للحضور مع الورثة
على النائب والصغير خصوصا في تصرفهم مع أنفسهم والقسمة بهذه الصفة وما يقتل ومالا
ينقل في ذلك سواء وان كان شيء من ذلك ميراثا بين قوم ولا دين على الميت ولا وصية
ثم مات بمض الورثة وترك عليه دين او وصي بوصية او كان له وارث غائب او صغير ولا
وصي له فاقسم الورثة الدار بنير قضاء قاض فللنماء ان يبطلوا القسمة وكذلك أهل
الوصية والوارث النائب والصغير لان لهم شركة فيما اقتسوا من التركة اما في العين أوفي
المالية ولم يكن عنهم خصم حاضر ولا عنهم قائمون مقام الميت الثاني في حصته ولو كان هو حيا
غائبا لم تنفذ قسمة عليه ان لم يحضر عنه خصم فكذلك بعد موته واذا اقتسم الورثة دارا بينهم
واشهدوا على أنفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت مهرها وأقامت عليه اليانة فلها أن تنقض
القسمة ولا يكون قسمتها وافرارها بالميراث خروجا من دينها لان دين الوارث كدين أجنبي
آخر وللورثة أن يقضوا الدين من مال آخر لم يستخلصوا التركة لأنفسهم فهي انما وافقت
مهم في القسمة على أن يقضوا مهرها من محل آخر فلا يكون ذلك منها ابراء للميت عن
المهر ولا افرارا به لادين لها ويكون لها ان تنقض القسمة لان القسمة لا تنفذ الا بشرط
قضاء الدين واجازة التبريم القسمة قبل أن يضل اليه الدين لا يكون معتبرا بل وجود ذلك
كعدمه لان تقديم قضاء الدين لحق الميت لالحق التبريم خاصة فاذا لم يقضوا دينها كان
لها أن تنقض القسمة وكذلك لو ادعى وارث آخر ديناً على الميت فهو والمهر سواء ولو أن

وارثا ادعى وصية لابن له صغير له الثلث وأقام البينة وتسموا الدار فان هذه القسمة لا تبطل
حق ابنه في الوصية لان الاب لو أراد أن يرد هذه الوصية أو يبطل حق ابنه عنها بعد موت
الموصي لا يملك ذلك فكذلك مساعد الورثة على القسمة لا يبطل حق ابنه في الوصية الا أن
الاب ليس له أن يطلب وصية ابنه ولا أن يبطل القسمة لان القسمة تمت به ومن سمي في
نقض ما قدمتم ضل سعيه واقدامه على القسمة معهم اقرارا به لا وصية لابنه لما بينا ان
الموصي له بالثلث شريك الورثة في الدين فالقسمة لا تصح بدون تميز حقه فيكون الدامه على
القسمة مع الورثة اقرارا به لا وصية لابنه بخلاف الدين فان قضاء حق الغريم من محل
آخر جائز ولا يصير هو بدعوى الدين بعد القسمة مناقضا أو ساعيا في نقض ما قدمتم به ويصير
بدعوى الرصية لابنه مناقضا في كلامه فلا تسمع دعواه وللابن اذ كبر أن يطلب حقه ويرد
القسمة واذا كانت الدار ميراثا بين قوم فاقسموها على قدر ميراثهم من أبيهم ثم ادعى أحدهم
أن أخاه من أبيه وأمه قد ورثاه معهم وأنه مات بعد ابنه فورثه هو وأراد ميراثه منه
وقال انما قسمتم لي ميراث من أبي ولم يكتبوا في القسمة انه لاحق لبعضهم فيما أصاب
البعض وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم تنقض القسمة لانه لما ساعدتهم على القسمة
وقد اقرأت جميع الدار ميراث بينهم من الاب فيكون في دعواه أن بعض الدار لا يخيه
مناقضا وهو بهذا الكلام يسي في نقض ما قدمتم به لان تمام القسمة كان برضاء وان كانوا
كتبوا في القسمة انه لاحق لبعضهم فيما أصاب البعض فهو أبقى لدعواه ومراده من قوله
ولم يكتبوا ازالة الاشكال وبيان التسوية في الفصلين في الجواب فكذلك لو أقام البينة انه
اشتراها من ابنه في حياته أو امه وهما له وقبضها منه أو أنها كانت لامه ورثها منها لم تقبل
بينته لانه مناقض في كلامه شارع في نقض ما قدمتم به واذا كانت القرية ميراثا بين ثلاثة نفر
من أبيهم فأت أحدهم وترك ابنا كبيرا فاقسم هو وعماه القرية على ميراث الجد وقبض
كل واحد منهم حصته ثم أن ابن الابن أقام البينة على أن الجد أوصي له بالثلث لم تقبل بينته
لانه لما ساعدتهم على القسمة قد أقر أنه لا وصية له فيها فكان هو في دعوى الوصية بعد
ذلك مناقضا ولو ادعى لنفسه ديناً على ابنه وأقام البينة على هذا الدين كان له أن يبطل القسمة
لما بينا أن مساعده اياهم على القسمة لا تكون اقرارا على أنه لا دين على ابنه وانما ساعدتهم على
القسمة ليتبين نصيب الابن فيستوفي دينه منه (الآثرى) أن الدين لو كان لغيره فاجاز للغريم

القسمة كان ذلك باطلا وكان له أن يبطل القسمة فكذلك الوارث إذا كان هو الغريم ومضى
 هذا أنه لا منبر بإجازة الغريم في القسمة لأن المانع من تفويضها قيام دينه وذلك لا يختلف بإجازته
 وعدم إجازته فلا يكون هو في دعوي الدين ساعيا في نقض ما قدم به بخلاف ما إذا ادعى
 الشركة في الدين بالوصية بالثالث فالقسمة هناك تتم برضاه كما لو كان الموصى له أجنبيا آخر
 فيكون هو في دعوي الوصية ساعيا في نقض ما قدم به وإذا ادعى الوارث أنه كان اشترى
 نصيب أبيه منه في حياته بمن مسمى وقده الثمن وأقام اليانة على ذلك فهو جائز ولا يبطل
 ذلك بالقسمة لأنه ختم في نصيبه سواء كان شراء أو ميراثا وقد تمت القسمة بحضرته
 ورضاه وإذا كانت الأرض ميراثا بين قوم فانتسروها وتباضوا ثم أن أحدهم اشترى من
 الآخر قسمه وقبضه ثم قامت اليانة بدين على الأب فإن القسمة والشراء جميعا يطلان وكذلك
 لو اشتراه غير وارث لأن القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ
 مع قيام الدين وإذا ورت ثلاثة نفر عن أبيهم دارا فانتسروها أنزلنا وتباضوا ثم أن رجلا
 غريبا اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الباقيين فقال أنا لم أقسم فاشترى منه
 الثلث من جميع الدار ثم جاء الثالث فقال قد اقتسمناها وأقام اليانة على ذلك وصدقه البائع
 الاول وكذب الثاني وقال المشتري لأدري أقسمت أم لا فالقسمة جائزة لأنها ثبتت بحجة
 أقامها من هو خصم والنايب باليمنة كالنايب بالمعينة ثم القسمة بعد تمامها لا تبطل بمجرد بعض
 الشركاء ويتبين أن الاول باع نصيب نفسه خاصة فكان يبيع صحيحا وأما الثاني إنما باع ثلث
 الدار شائعا ثلث ذلك من قسمه وثالثا ذلك من نصيب غيره وإنما ينفذ يبيع في نصيبه خاصة
 ويتغير المشتري فيه إن شاء أخذ ثلث قسمه بثالث الثمن وإن شاء ترك لتفرق الصفقة عليه
 ولا يقال ينبغي أن ينصرف يبيع إلى نصيبه خاصة لتصحيح عقده لأنه ملكه في منزل معين
 وهو إنما باع ثلث الدار شائعا فلا يمكن نفي ذلك البيع في منزل معين بخلاف ما قبل القسمة
 فإنه إذا باع ثلث الدار فإنه ينصرف يبيع إلى نصيبه لأن نصيبه ثلث شائع في جميع الدار كما
 باعه ولو كان المشتري أقر في الشراء الاول بالقسمة وأقر في الشراء الآخر أنها لم تقسم
 والمسئلة على حالها كان القضاء بينهم على ما وصفته لأن في أناب القسمة بينهم هم الخصماء
 ولا قول للمشتري في ذلك ولأن المشتري في كلامه الثاني مناقض وقول المناقض غير معتبر
 في حق غيره ولكنه معتبر في حقه حتى إذا رد البيع الثاني فإنه يرد عليه من نصيب الاول

ثمة لانه أقرب له وكأنه جعده في الكلام الاول ولكن الاقرار بمسد الجحود صحيح وان
أعني البيع لزمه ثلث الثمن بثلث نصيب الاول وثلث نصيب الثاني لان زعمه معتبر في حقه
فبقدر ما يسلم له بزعمه يلزمه ثمة وقد سلم له بزعمه ثلثا ما اشتراه من الثاني ويرجع بثلث الثمن
حصه نصيب الثالث لان ذلك لم يسلم له ويبقى في يد البائع الثاني ثلثا قسمة الذي أصابه لان
المشتري منه ما سلم اليه ذلك القسم إلا الثلث واذا أقر الرجل ان فلانا مات وترك هذه الارض
وهذه الدار ميراثا ثم ادعى بعد ذلك أنه أوصى له بالثلث فاني أقبل منه اليقنة على ذلك ولا
يخرجه قوله هذا من وصيته وكذلك لو ادعى ديناقبله لان محل الدين والوصية التركة وبعد
الموت توصف التركة بأنها ميراث وان كان فيها دين أو وصية على معنى أنه كان ملكا للميت
الى وقت موته وأنه ميراث لورثته اذا سقط الدين أو رد الموصي له فلا يكون هو في
دعوى الدين والوصية مناقضافي كلامه بخلاف ما اذا ادعى شراء من الميت أو هبة أو صدقة فإنه
لا يسمع دعواه ولا تقبل بينته على ذلك لانه مناقض في كلامه فان التركة اسم لما كان ملكا
للمورث الى وقت موته والمشتري منه في حياته لا يكون مملوكا عند موته وكذلك لو أقر أنها
ميراث من غير أبيه فذلك غير مسموع منه للتناقض واذا اقتصم القوم دارا ميراثا عن الميت
والمرأة مفرة بذلك وأصابها الثمن وعزل لها على حدة ثم ادعت انه أصدقها إياها وأنه اشتراها
بصدقتها فإنه لا يقبل ذلك منها لأنها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت انها كانت للزوج
عند موته وصار ميراثا فيما بينهم فهي مناقضة في هذه الدعوى بمسد ذلك وكذلك اذا
اقتصموا فأصاب كل انسان طائفة بجميع ميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء
أو نخلا زعم أنه هو الذي بناه أو غرسه وأقام البينة بذلك لم يقبل منه لانه قد سبق منه الاقرار
أن جميع ذلك ميراث لهم من الاب لان هذا القسم صار ميراثا لآخيه من أبيه وذلك بمنته
من دعوى الملك لنفسه لا من جهة أبيه ولو اقتصموا دارا أو أرضا فيها زرع ونخيل حاصل ولم
يذكروا الحبل في القسمة واعا شهدوا بما أصاب كل واحد منهم بميراثه من أبيه فان الزرع والنخار
لا يدخلان في هذه القسمة حتى كان لكل واحد منهم أن يطلب نصيبه منها لان القسمة في
هذا كاليص وقد بينا أن التار والزرع لا يدخلان في البيع ان لم يشترط بكل قليل وكثير هو
منه أو فيه فكذلك لا يدخلان في القسمة ولو كانت للدار والارض غلة من اجارة كانت أو من
ثمن ثمرة دين على رجل لم يدخل ذلك في القسمة لانه غير متصل بما جرت القسمة بينهم فيه

وبقي ذلك بينهم على الموارث ولو شرطوا ذلك في قسم رجل كانت القسمة فاسدة لأن كل واحد منهم يصير مملوكا نصيبه من ذلك الدين من شرط له بما يملك عليه من نصيبه من الدين ومليك الدين من غير من عليه الدين بموضع لا يجوز ولو اقتسما على أن ضمن أحدهم ديناً على الميت مسمى كان هذا باطلاً إذا كان في أصل القسمة لأن القسمة كالبيع ولو شرط على المشتري في البيع أن يضمن ديناً على البائع كان باطلاً فكذلك إذا شرط في القسمة وأن يضمنه بشرط في القسمة على أن لا يبيع الوارث الميت ولا ميراثه بشئ من ذلك وعلى أن يبرئ الغرماء الميت كان هذا جائزاً إن رضى الغرماء بضمانه كما لو ضمنه أجنبي آخر بشرط براءة الميت ورضى الغرماء بذلك وهذا لأن المانع من القسمة قيام الدين على الميت وقد زال ذلك مانع أبي الغرماء أن يملأوا بضمانه وارث الميت ثم نوى للمال عليه وجعوا في مال الميت حيث نفرد القسمة وإن تراضوا بضمانه وارث الميت ثم نوى للمال عليه وجعوا في مال الميت حيث كان لأهم أرموه بشرط وهو أن يسلم لهم دينهم من خبة الضامن فإذا لم يسلم كانوا على حقهم في اتباع تركة الميت منزلة المحتال عليه إذا مات مقلداً فإن الدين يدور إلى ذمة المكيل والله أعلم بالصواب.

حـ باب دعوى الفلظ في القسمة

(قال رحمه الله وإذا انقسم القوم أرضاً ميراثاً بينهم أو شراً وتباينوا ثم ادعى أحدهم غلطا في القسمة فإنه لا يستقل بإعادة القسمة بمجرد دعواه) لأن القسمة بعد تمامها عند لازم فدعي الناطق بدعي لنفسه حق التصح بعد ما ظهر سبب لزوم المدة وقوله في ذلك غير مقبول كالشترى إذا ادعى لنفسه خيارا بسبب العيب أو الشرط ولكن إن أقام البينة على ذلك فقد أثبت دعواه بالحجة فتداد القسمة بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه لأن المعبر في القسمة المدالة وقد ثبت بالحجة أن المدالة بينهم لم توجد كما لو ثبت المشتري العيب بالبينة وإن لم يكن له بينة وأراد أن يستحقهم على الفلظ فله ذلك لأنهم لو أنكروا بذلك لمهم فإذا أنكروا استحلوا عليهم لرجاء النكول فمن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن البين جمع نصيبه إلى نصيبه ثم قسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لأن لنا كل كلمته وأقراده حجة عليه دون غيره قسما في يده يحمل كان ما أقربه حق فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وكذلك

كل ما يقسم فهو على هذا لا يعاد ذرع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه إلا بحجة لان الظاهر ان القسمة وقعت على سبيل المبادلة وأنه وصل الى كل ذى حق حقه والبناء على الظاهر واجب ما لم يثبت خلافه واذا اقتسم رجلان دارين وأخذ احدهما دارا والآخر دارا ثم ادعى احدهما غلطا وجاء بالية ان له كذا كذلك ذراعا في الدار التي في يد صاحبه وفصلا في نسمة فانه يقضى له بذلك الذرع ولا تماد القسمة وليس هذا كالدائر الواحدة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله واما في قول أبي حنيفة فالقسمة فاسدة والدار ان بينهما نصفان لان الثابت بالينة كالثابت باتفاق الخصمين ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان هذه القسمة بمنزلة البيع حتى لا تجوز إلا بالتراضي ويبع كذا كذا ذراعا من الدار التي في يد الغير لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وقد يباه في البيوع فكذلك اذا شرط ذلك لاحدهما في دار صاحبه في القسمة كانت القسمة فاسدة وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فهذا بمنزلة البيع أيضا لما بينا ان نسمة الظاهر في الدار انما تجري مندهما اذا رآى القاضى المصلحة فيه فأما بدون ذلك فهو كالبيع ولكن من أصلهما أن يبيع كذا كذا ذراعا من الدار جائز فكذلك اشتراط ذلك في القسمة لاحدهما لا يمنع صحة القسمة وبه فارق الدار الواحدة لان معنى التمييز هناك ينطبق على الماوضة في القسمة ولهذا لا يجبر عليه بعض الشركاء عند طلب البعض فاذا شرط لاحدهما كذا كذا ذراعا في نصيب صاحبه لا يحصل التمييز بهذه القسمة بل الشرط والشروع يبقى بذلك التسدر فلا تصح القسمة بخلاف الدارين فمضى الماوضة هناك ينطبق على ما بينا وتحقق الماوضة مع شرط كذا كذا ذراعا لاحدهما في دار صاحبه واذا اقتسما أقرحة فأصاب أحدهما قرحة احيان والآخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القرحة احدى أقرحة التي في يد الآخر وأقام البينة انه له فأصابه في نسمة فانه يقضى له به لانه أثبت الملك لنفسه في تلك العين بالقسمة وأثبت انه لم يقبضه واستولى عليه شريكه بغير حق فيقضى له بذلك كما لو ثبت ذلك باقرار صاحبه وكذلك هذا في الاواب فان لم يكن للمدعى بينة كان له أن يستحلف الذي في يده الثوب لان ذى اليد مستحق له باعتبار يده ظاهرا ولكن لو أقر بما ادعى حتى صاحبه أمر بتسليمه اليه فاذا أنكر استحلف على ذلك وان أقام البينة على ثوب بعينه مما في يد صاحبه انه أصابه في نسمة وجاء الآخر ببينة انه أصابه في نسمة فالبينة بينة الذي ليس الثوب في يده لان دعواهما في الثوب دعوى الملك وبينة الخارج فيه ترجع على بينة ذى اليد لانه هو المحتاج

الى اقامة البيعة وهو الميثاق على صاحبه لما يدعيه بالبيعة وكذلك هذا الاختلاف في بيوت الدار
وان اقتسموا مائة شاة فاصاب أحدهما خمس وخمسون شاة وأصاب الآخر خمس وأربعون
شاة ثم ادعى صاحب الاوكس غلطا في التقويم لم يقبل بيئته على ذلك وهذه المسئلة في الحاصل
على ثلاثة أوجه أحدها ان يدعى الغلط في التقويم وذلك غير مسموع منه وان أقام البيعة على
ذلك لانه شاع في قرض ما قد تم به والقيمة تعرف بالاجتهاد وذلك يختلف باختلاف المقومين
واختلاف الاوقات والامكة ولانه بهذه البيعة لا يثبت شيئا في ذمة غيره انما يثبت قيمة ما
تناوله فكل القسمة وفل القسمة لاق العين دون القيمة وذلك يختلف باختلاف مقدار القيمة
بمخلاف النصب فان بيعة المنصوب منه على مقدار قيمته تقبل لانه يثبت ذلك ديناً في ذمة
الماصِب فالمنصوب مضمون بالقيمة ديناً في ذمة الناصِب توضيحه ان القسمة في معنى البيع ومع
بقاء عقد البيع لا تقبل البيعة على قيمة المبيع من أحد المتاعدين على صاحبه فكذلك في
القسمة والثاني أن تكون الدعوى في عدد ما أخذ كل واحد منهما بان قال أحدهما لصاحبه
أحدث احدي وخمسين غلطا أو أحدث أنا ذمة وأربعين وقال الآخر ما أحدث أنا الا
خمين فالتقول تولد مع عينه وعلى المدعى البيعة لان الاختلاف بينهما في مقدار المتبوض فالتقول
قول المنكر للزيادة وعلى من يدعى الزيادة فيما قبض صاحبه إثباته بالبيعة ولانه يدعى شاة مما
في يد صاحبه انها ملكه أصابه في القسمة وصاحبه يشكر ذلك فالتقول قوله مع بينه والثالث
ان قال أخطأنا في العدد وأصاب كل واحد منا خمسين وخمسين وهذه الخمسين خطأ كان منا
وقال الآخر قد اقتسمنا على هذا لك خمس وأربعون ولي خمس وخمسون وليس بينهما بيعة
والنعم قائمة بعينها تحالفا وتراد لان القسمة في معنى البيع واختلاف المتبايعين في البيع حال قيام
السلعة توجب التحالف والتراد فكذلك في القسمة لانه قد يحتمل للفسخ بعد لزومه بالتراضي
فيفسخ بالتحالف أيضا وان أقام كل واحد منهما بيعة على ذلك ردت بالقسمة لان صاحب
الخمس وأربعين هو المدعى وهو الميثاق بيئته فيترجح كذلك بيئته ويصير كأن خصمه صدقه
فما قال فبطل القسمة ويستقبلها على وجه المادلة واذا اقتسموا دارا ولم يشهدا على القسمة
حتى اختلفا فقال هذا أصابني هذه الناحية وهذا البيت فيها وقال الذي هي في يديه أصابني
هنا كله تحالفا وتراد لان الاختلاف بينهما في المقود عليه في الحاصل وان كانت لهما بيعة على
القسمة أثبتت بينهما على ما شهد به الشهود كما لو اتفق الخطمان عليه وهذا لان ما

كل واحد منهما مبالغ بمدة وقد تحقق التمييز بينهما بهذه القسمة بخلاف ما تقدم فهناك أثبت
 بيعة صاحب الخمس وأربعين أنه بقي من حقه خمس شائعة فيما أخذه صاحبه فلهذا تبطل القسمة
 وإن اختلفا في الحد فيما بينهما فقال أحدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه وقال
 الآخر هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه فإن قامت لهما بيعة أحدث بيعة هذا وبيعة
 هذا لأن كل واحد منهما ثبت الملك لنفسه في جزء مما في يد صاحبه بعينه واجتمع ذلك الجزء
 بيعة الخارج وبيعة ذي اليد فيترجح بيعة الخارج وإن لم يبق لهما بيعة استتلف كل واحد منهما
 على دعوى صاحبه وجعل لكل واحد منهما يدعى لنفسه جزءا معيناً في يد صاحبه وإن أراد
 أحدهما أن يرد القسمة ردها بعد ما يتعالتان لا يثبت أن الاختلاف بينهما في المقود عليه
 وفي مقدار ما حصل لكل واحد منهما بالقسمة وذلك موجب للتحالف وبمسد التحالف ترد
 القسمة إذا طلب ذلك أحدهما كما في البيع من رجل مات وترك داراً وابنين فالتسما الدار وأخذ
 كل واحد منهما النصف وأشهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما يثبت في يد صاحبه
 لم يصدق على ذلك إلا أن يقر به صاحبه من قبل أن قد أشهد على الوفاء يعني أنه أقر باستيفاء
 كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه في يد صاحبه فلا تقبل بيئته على ذلك ولكن إن
 أقر به صاحبه فاقتراره ملازم إياه والمناقض إذا صدقه خصمه فيما يدعى ثبت الاستحقاق له ولو
 لم يكن له أشهد بالوفاء ولم يسمع منه إقرار بالقسمة حتى قال اقتسمنا فإصابني في هذه الناحية
 وهذا البيت والناحية في يده والبيت في يد صاحبه وقال شريكه بل أصابني البيت وما في
 يدي كله فاني أسأل المدعي عن البيت أكان في يد صاحبه قبل القسمة فلم ينفه إليه أو غصب
 منه بعد القسمة فإن قال كان في يدي بعد القسمة فنصيبنا وأعرته أو أجرته لم أنقض القسمة
 لنصاذقهما على شريكه بقبض كل واحد منهما جميع نصيبه وبقي دعواه أن البيت وصل إلى
 يد صاحبه من يده وصاحبه جاحد لذلك فالقول قوله مع يمينه وإن كان قال في يد صاحبي قبل
 القسمة فلم يسلمه إلي تحالفاً ويراد أن الاختلاف بينهما في مقدار ما أصاب كل واحد منهما
 بالقسمة وقد يثبت أن الاختلاف في المقود عليه يوجب التحالف في القسمة فكذلك الاختلاف
 في الحد وعلى هذه القسمة في جميع أجناس الأموال يكون الجواب على التقسيم الذي قلنا إذا
 ادعى أحدهما شيئاً في يد صاحبه ولو ادعى غلطاً في الذرع فقال أصابني ألف وأصابك ألف
 فنصار في يدك ألف ومائة وفي يدي تسعمائة وقال الآخر أصابك ألف وأصابني ألف فقبضتها

ولم أزد فالقول قول المدعي قبله التلطع مع يمينه لأن صاحبه يدعي عليه أنه قبض زيادة على حقه وهو منكر لذلك وإن قال أصابني الف ومائة وأصابك الف ومائة وقال الآخر أصابني الف وأصابك الف فقبضت أنت الف ومائة وقبضت تسعمائة تحالفا وتراضيا لانهما تصادقا علي أن المدعي عليه قبض الف ومائة وإنما الاختلاف بينهما في مقدار نصيبه بالقسمة فالمدعي يقول نصيبك الف والمدعي عليه يقول نصيبني الف ومائة والاختلاف في المقود عليه يوجب التحالف بينهما ولأن المدعي لم يقر بقبض المائة هنا والمدعي عليه يدعي ذلك فلا بد من استعلافه وقد توجهت اليمين على المدعي عليه لما بينا فهذا تحالفا وترادا ولو قال كنت قبضتها فقبضتها لم أنقض القسمة وأحلف المدعي قبل الفصل لانهما تصادقا على انتهاء القسمة بقبض كل واحد منهما تمام نصيبه ثم ادعى أحدهما النصب على صاحبه وهذا هو الحرف الذي تدور عليه هذه الفصول أن القسمة حيازة وتامها بالقبض فاذا تصادقا على قبض كل واحد منهما تمام نصيبه بالقسمة لم يكن الاختلاف بينهما بعد ذلك اختلافا في المقود عليه وإذا اختلفا في مقدار ما قبضه كل واحد منهما كان ذلك اختلافا في المقود عليه فيثبت حكم التحالف بينهما ولو اقتسما مائة شاة فصار في يد أحدهما ستون وفي يد الآخر أربعون فقال الذي في يده الأربعون أصاب كل واحد منا خمسون وتقابضنا ثم غصبنى عشرة باعيلها وغلظتها بنسك فهي لا تعرف وجحد ذلك الآخر النصب وقال بل أصابني ستون وأنت أربعون فالقول قوله مع يمينه لتصادقهما على أن كل واحد منهما قبض كمال حقه بالقسمة ثم ادعى أحدهما النصب على صاحبه وأنكر صاحبه ذلك فالقول قوله مع يمينه فلو قال الاول أصابني خمسون فدفت الى أربعين وبقي في يدك عشرة لم تدفعا الى وقال الآخر أصابني ستون وأصابك أربعون تحالفا وترادا لأن الاختلاف بينهما في مقدار ما أصاب كل واحد منهما ولو كان أشهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذي في يده ستون لاقرار صاحبه باستيفاء كمال حقه ولا يمين عليه لأن صاحبه مناقض في الدعوى بعد ذلك الاقرار والدعوى مع التناقض لا يستحق اليمين على الخصم فان ادعى النصب بعد القبض حلف المنكر عليه لأن دعوى النصب منه دعوى صحيحة ولا تناقض فيها فيستوجب فيها اليمين على المنكر وإن لم يشهد بالوفاء فقال الذي في يده الأربعون كانت غنم والدي مائة شاة فأما ابني خمسون وأصابك خمسون وتقابضنا ثم غصبنى عشرة وهي هذه وقال الذي في يده الستون بل كانت

غنم والدى مائة وعشرين فأصابني ستون وأنت ستون ولم أعصبك وقد تقابضنا فان هذا قد أقر بفصل عشر من الغنم ليس فيها قسمة لان الآخر انما أقر بقسمة المائة وهو منكسر للقسمة فاذا زاد على المائة وقد أقر ذو اليد ان هذه العشرة زيادة على المائة وادعى القسمة فيها ووصول مثالا الى صاحبه وصاحبه منكسر فالقول قوله مع عينته واذا حلف بقيت هذه العشرة في يده غير مقسومة فيردها ليقسم بينهما فان لم يقر بفصل على مائة وقال كانت مائة فأصابني ستون وأنت أربعون فالقول قوله مع عينته على النصب الذي ادعاه صاحبه قبله من قبل أن شريكه قد أبرأه من خصه المائة ولم يبرأ من حصته من الفضل عليها فان كانت قائمة بيمينها اقتسمها نصفين والا أفسدت القسمة لجهالة العشرة التي لم تتناولها القسمة فالغنم تتفاوت وجهالة ما لم تتناوله القسمة يصير ما تناوله القسمة مجزولا فالسبيل أن ترد الستون والاربعون وتستقبل القسمة فيما بينهما لفساد القسمة الاولى والله أعلم

باب قسمة الوصي على أهل الوصية والورثة

(قال رحمه الله واذا كان في الميراث دين على الناس فادخلوه في القسمة لم يجز لما بينا ان من وقع الدين في نصيبه يكون متعلكا على أصحابه نصيبهم من الدين بدوز وتملك الدين من غير من عليه الدين بدوز لا يجوز) وكذلك لو اقتسما الدين فاخذ كل واحد منهم من حقه فيها ديناً على رجل خاصة لم يجز لان كل واحد منهم مملك نصيبه مما في ذمة زيد من صاحبه لم يملك عليه من نصيبه مما في ذمة عمر واذا كان تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز بدوز عين فلان لا يجوز بدوز دين أولى وكذلك ان كان الدين كله على رجل واحد فقسّمهم فيه قبل القبض باطلا لان القسمة حيازة ولا يتحقق ذلك فيها في الذمة ولا تجوز قسمة وصى الاب بين الصغير لان القسمة في معنى المعاوضة وليس للوصى ولاية بيع مال أحد القسمين من صاحبه لانه لا ينفرد بالتصرف الا عند منفعة ظاهرة للقيم وفي هذا التصرف أن نفع احدهما أضر بالآخر وان كان معهم ورة كبار فان قسم نصيب الصغيرين مما جاز ذلك لان المعاوضة في مال الصغيرين مع الوارث الكبير جائزة فكذلك قسمة نصيب الصغيرين مع الوارث الكبير (قال) في الاصل وكذلك الاب ومراده هذا الفصل لا ما قبله فقسمة الاب مع ابنه الصغيرين جائزة لانه يملك بيع مال أحدهما من صاحبه بخلاف الوصي فينفرده

بالتصرف ولا يتقيد بشرط منفعة ظاهرة للصبي ولا تجوز قسمة وصي الميت على الكبار وهم
 كارهون لانه لا ولاية له عليهم في المداوئة والتصرف في مالهم اذا كانوا حضورا فان كان
 فيهم غائب قاسم الوصي عليه لم يجز في المقار وجاز في غيره لانه القسمة في العروش من
 الحفظ والوصي ولاية الحفظ في نصيب الكبير النائب فكان له في نصيبه من القسمة ما يرجع
 الى الحفظ فاما المقار فخصه بنفسها وليس في قسمتها معنى الحفظ بل هو مطلق التصرف ولا
 ولاية له في نصيب الكبير النائب في مطلق التصرف وان كان فيهم صغير وكبير غائب وكبير
 حاضر فمزل الوصي نصيب الكبير النائب مع نصيب الصغير وقاسم الكبار الحضور فهو جاز
 في المقار وغيرها في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قول أبي يوسف وعمر بن محمد رحمهما الله
 على الكبير النائب في المقار وهذه تدني على ما ينه في كتاب النعمة ان عند أبي حنيفة ثبتت
 ولايته في نصيب الصغير بملك بيع جميع التركة من المقار وغيره وعندهما لا بملك البيع الا
 في نصيب الصغير فكذلك القسمة لان فيها معنى البيع وكذلك الحكم في وصي الذي لانه في
 ملك التصرف كوصي المسلم فان كان الوصي ذميا والميت ورثته مسلمين فانه يخرج من
 الوصية لان في الوصية نوع ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وان قاسم علي الصغير قبل ان
 يخرج جازت قسمته مثل قسمة الوصي المسلم لان القسمة تصرف منه كسائر التصرفات
 والامانة في التصرف بعد الموت كالامانة في الحياة بالوكالة ولو وكل المسلم ذميا بالتصرف نفذ
 تصرفه عليه فكذلك اذا جملة وصيا في التصرف بعد موته قلنا ينفذ تصرفه بطريق النيابة
 ما لم يخرج من الوصاية لاعتبار معنى الولاية وكذلك لو كان الوصي عبدا لغير الميت فهو وصي
 نافذ التصرف بطريق النيابة بمنزلة مالو وكله في حياته حتى يخرج القاضي من الولاية فالوليقي
 ليس من أهل أن تثبت له الولاية على غيره لانه لا ولاية له على نفسه وانما يتعدى الى الغير
 عند وجود شرط التمدي ما كان المراد من الولاية على نفسه ولا تجوز قسمة الكافر والمملوك
 على الولد الصغير الحر المسلم كالتجري عليه سائر تصرفاته لانه لا ولاية له عليه وهو ليس
 بنائب عن الصغير في التصرف لينفذ بطريق النيابة ويجعل كتصرف المنوب عنه ولا يجوز
 قسمة الحرقي المستأمن على ابن صغير له ذمي لان الذمي من أهل دارنا ولا ولاية لاجربي على
 من هو من أهل دارنا ويجوز على ابن له مثله لثبوت ولايته عليه قال الله تعالى والذين كفروا
 بعضهم أولياء بعض الاية ولا تجوز قسمة المرنء اذا قتل على رده على ولد له صغير مثله مرتد

لانه لا ولاية له عليه ولا لولاية له على التصرف في ماله اذا قتل علي رده حتى تبطل قسمته
 لنفسه وسائر تصرفاته اذا قتل علي الردة في قول أبي حنيفة رحمه الله في حق ولده الصغير
 أولى والمتوه الثلوب بمنزلة الصغير في جميع ما وصفنا لانه لا ولاية له علي نفسه وهو محتاج
 الى تصرف الولي له كالصغير وأما المهرسم والغنم والذي يجن ويفيق فلا تجوز عليه
 القسمة إلا برضاه أو وكالته في حال افاقته لان بهذه العوارض لا تزول ولا يسه عن نفسه فلا
 يصير موليا عليه وإذا كان يجوز تنفيذ التصرف له وعليه برأيه في حال افاقته بطريق التوكيل
 فلا حاجة الى اقامة رأي الولي مقام رأيه بخلاف الصغير والمتوه فإنه لا يمكن تنفيذ التصرف
 له وعليه باعتبار رأيه في ذلك فأقننا رأي الولي مقام رأيه لتحقيق الحاجة وأهل الذمة في القسمة
 بمنزلة أهل الاسلام الا في الحر والخنزير يكون بينهم فأراد بعضهم قسمتها وأبي بعضهم فاني
 أجبرهم علي القسمة كما أجبرهم على قسمة غيرها لان الحر والخنزير مال متقوم في حتمه كاخلل
 والغنم في حق المسلمين وان اتسموا فيها بينهم خيرا وفضل بعضهم بعضا في كيلها لم يجز الفضل
 في ذلك فيما بينهم لانه مال الربا فانه مكيل أو موزون وفي حكم الربا هم يستوزن بالمسلمين فهو
 مستثنى من عقد الذمة وإذا كان وصي الذي سلما كرهت له مقاسمة الحر والخنزير ولكنه يוכל
 من يثق به من أهل الذمة فيقاسم الصغير ويبيع ذلك بمثل القسمة لان المسلم ممنوع من التصرف
 في الحر والخنزير والقسمة نوع تصرف فينبغي أن يفوض ذلك الى ذبي ولا يشكل حواز ذلك
 على أصل أبي حنيفة رحمه الله لانه يجوز للمسلم أن يוכל الذي بالتصرف له في الحر والخنزير
 وكذلك علي قولها هنا لان الوكيل نائب عن الصغير وحكيم نصره يثبت للصغير (ألا ترى)
 أنه يرجع بما يخته من الهبة في مال الصغير والوصي فيما يأمر من ذلك كالقاضي وأمر القاضي
 الذي بالبيع والقسمة في خمر يتأمر أهل الذمة صحيح فكذلك أمر الوصي به وإن وكل الذي
 المسلم قسمة ميراث فيه خمر وخنزير لم يجز ذلك من المسلم كالا يجوز يمه وشراؤه في الحر والخنزير
 لانه إنما يتصرف للغير بوكالته في مال يجوز له أن يتصرف فيه لنفسه لو كان مملوكا له وليس
 للمسلم الوكيل ان يוכל بقسمة ذلك غيره لان الموكل لم يرض برأى غيره فيه فان فوض
 ذلك اليه فوكل ضميا به جاز وإذا أسلم أحد الورثة فوكل ضميا بمقاسمة الحر والخنزير مع
 سائر الورثة جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز في قولها لان في القسمة معنى البيع فهو
 كالسلم يוכל الذي يبيع الحر والخنزير ولو أخذ نصيبه من الحر فجعله خلا كان المسلم ضامنا

خاصة شر كاته من الحر التي خلها لان القسمة لم تصح عندهما كالمو بأمر نفسه فانما قبض
 نصيب شر كاته من الحر بحكم عند فاسد وقد خلها فيكون ضامنا لتصميم من القيمة ويكون
 المثل له واذا كان في تركه الذي خمر او خنزير وغرماؤه مساهون وليس له وصي فان القاضي
 يوزع كل بيع ذلك رجلا من أهل الدعة فيبيعها ويقضي به دين الميت لان من يأمره القاضي يكون
 نائبا عن الميت ولهذا يرجع بما يباحته من الهبة في مال الميت والميت كافر فيجوز بيع الذي
 خمره على - بيل النيابة والمرء انما يقبضون الثمن بدينهم لأن يكون بيع قيم القاضي واقما
 لهم والمكاتب كالحر في القسمة لانه من صديق الجار وفيها معنى المداواة كالبيع وان عجز بعد
 القسمة لم يكن لمولاه فسخها لان القسمة تمت في حال قيام الكفاية فهو كبيع أو شراء انما المكاتب
 ومفسنه مع مولاه جائزة لانه في التصرف مع الولي يما أو شراء كاجنبي آخر فكذلك
 القسمة ولا يجوز مقاومة الولي على المكاتب بشير رضاه سواء كان المكاتب حاضرا أو
 غائبا لانه في حكم التصرف في كسبه كاجنبي آخر فان فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك
 لمولاه لم يجر تلك القسمة كالا يندس اثر تصرفاته بسجز المكاتب لانه حين تصرف كان هو من
 كسب المكاتب كالا جنبي وان وكل المكاتب بالقسمة وكذا لم يجر أو مات لم يجر لو كيله أن
 يقاسم بعد ذلك لان الوكيل نائب عن الموكل وقد زالت ولاية الموكل بمجرد موته حتى لا
 ينفذ عنه هذا التصرف بعد العجز لرباشر نفسه وكذلك من وكيله وان أعتق هو على وكالة
 لان ولايته بالتق اودادت قوة فتصرف الوكيل له بعد موته كتصرفه بنفسه وان أوصى
 المكاتب عند موته الى وصي فقام الوصي ورثة المكاتب الكبار لولده الصغير وقد ترك ولدا
 فان تسمته في هذا جائزة على ما يجوز عليه تسمية وصي الحر لانه يؤدى كتابته ويحكم بحريته حال
 حياته وكأنه أدى الكتابة بنفسه ثم مات فيكون وصيه في التصرف على ولده الصغير كوصي
 الحر وقال في الزادات وصيه بمنزلة وصي الحر في حق الابن الكبير الغائب حتى يجوز
 قسمته فيما - وي القمار وما ذكر هناك أصح لانه لا يثبت للمكاتب على ولده الصغير ولاية
 مطقة وان استندت حرته الى حال حياته لانه في تلك الحال مشمول بنفسه لا يمكنه أن
 ينظر الى الولد فلا يثبت له الولاية وانما تثبت الولاية المطلقة للوصي اذا كان للوصي ولاية
 مطلقة (الآثرى) أن وصي الاخ والم لا يثبت له من الولاية الا قدر ما كان للوصي فربما أيضا
 كان للوصي على ولده الصغير المولود في الكتابة من الولاية ما يرجع الى الحفظ ولا ولاية له

عليه فوق ذلك فكذلك وصيه بعد موته وما زاد على هذا من البيان قد ذكرناه في املاء شرح الزيادات وان لم يترك وفاة قاسم الوصي الولد الكبير للولد الصغير وقد سموا في الكتابة لم يجز لانه لا ولاية له على الولد الصغير فانه مكاتب للمولى اذا اختار المضي على الكتابة فان ادوا المكاتب قبل أن يردوا القسمة أجزت القسمة لانهم لما ادوا الكتابة حكم بفتح المكاتب وكان وصيه كرجي الحر على هذه الرواية حتى يملك استئناف القسمة فكذلك نفذ تلك القسمة منه لانه لا فائدة في الاشغال بتقص قسمة يحتاج الى اعادة البعد التاجر بمنزلة الحر في القسمة لانه من صنع التجار وهو نظير البيع فاذا قاسم البعد التاجر عبداً تاجراً مثله وهما لرجل واحد جاز ذلك ان كان عليهما دين أو على أحدهما وان لم يكن على واحد منهما دين قسمتهما باطالة بمنزلة البيع والشراء وهذا لان كسبهما للمالك واحد والقسمة في مال هو خالص للمالك واحد لا تتحقق ولان مقاسمة كل واحد منهما مع عبد مولاة كقسامته مع مولاة ولو كانا مكاتبين لرجل واحد جازت قسمتهما لان كل واحد من المكاتبين في كسبه بمنزلة الحر في التصرف ولا ملك للمولى في كسب واحد منهما فان قاسم البعد التاجر مولاة داراً وعليه دين جازت القسمة وان لم يكن عليه دين لم تجز القسمة لان المولى من كسب عبده المديون بمنزلة الاجنبي في التصرف وان تصرف البعد لغرمائه وكذلك لو كانت الدار بين البعد ورجل آخر قاسم مولى البعد الشريك بغير رضاه البعد فان لم يكن على البعد دين فهو جائز وان كان عليه دين قليل أو كثير لم يجز الا أن يسلمه البعد بمنزلة سائر تصرفات المولى في كسبه وان قاسم البعد التاجر رجلاً أجنبياً داراً بغير أمر مولاة وعليه دين أو لادين عليه فهو جائز لانه من نوع التجارة وقد استفادته بمطابق الاذن في التجارة ولا تجوز قسمة البعد المحجور عليه بغير أمر من المولى والحاصل أن القسمة تصرف كالبيع والشراء فانما تصح ممن يملك البيع والشراء في ذلك المحل ولو كان عبد بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة فاشترى هو ورجل آخر داراً جاز ذلك في حصة الذي أذن له لان الاذن فك الحجر وقد ثبت ذلك في نصيب الذي أذن له فينفذ تصرفه باعتباره في حصته كما لو كاتب أحد الشريكين نصيبه من البعد وان قاسم البعد شريكه فهو جائز كما لو باع نصيبه من شريكه أو من غيره جاز ذلك لثبوت حكم انفكاك الحجر في نصيب الاذن منه ولو كانت دار بينه وبين مولاة الذي لم يأذن له فقامها اياه جاز ذلك لان نفوذ تصرفه مع الاجنبي بسبب انفكاك الحجر عنه في نصيب

يجعل المقدم مضافا لانقضاء الى وقت وجود المنفعة ليقترن الانقضاء بالاستيفاء فينحتمل بهذا
 الطريق التمكن من استيفاء المقنود عليه وهو معنى قول مشايخنا رحمهم الله أن الاجارة عقود
 متفرقة يتجدد انقضاءها بحسب ما يحدث من المنفعة وانما يفعل كذلك لحاجة الناس فالفقير
 محتاج الى مال الغنى والغنى محتاج الى عمل الفقير وحاجة الناس أصل في شرع المقنود فيشرع
 على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقا لاصول الشرع ثم يرد هذا العقد ثارة على المنفعة
 وعلى العمل أخرى وفي الوجزين لا بد من اعلام ما يرد عليه العقد على وجه تنقطع به
 المنازعة فاعلام المنفعة ببيان المدة أو المسافة وذكر المدة لبيان مقدار المقنود عليه لالتوقيت في
 العقد فان المنافع لما كانت تحدث شيئا فشيئا فقدرها بصير معلوما ببيان المدة بمنزلة الكيل
 والوزن في المقدرات أو ببيان المسافة فان مقدار السير والمشي يصير به معلوما واعلام العمل
 ببيان محله والمقنود عليه فيه وصف يحدده في المحل من قصارة أو دباغة أو خياطة فيختلف
 مقداره باختلاف المحل ولهذا لا يتعين عليه إقامة العمل بيده الا أن يشترط عليه ذلك فيثبت
 يجب الوفاء بالشرط لانه مفيد بين الناس تفاوت في إقامة العمل بأيديهم وكما يجب اعلام ما يرد
 عليه المقدي يجب اعلام البذل لقطع المنازعة وقد دل عليه الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه
 عن أبي هريرة وأتى سعيد رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستام الرجل على
 سوم أخيه ولا ينكح على خطبته وقال لا تاجشوا ولا تبيعوا بالقاء الحجر ومن استأجر أجيرا
 فليعلمه أجره وهذا حديث طويل بدأ يعضه كتاب النكاح ويعضه كتاب الاجارات وهو
 مشهور تلقته العلماء رحمهم الله بالقبول وبالعمل به وفيه دليل على أنه لا يحمل الاستيلاء على
 سوم الغير وهذا اللفظ يروى بروايتين بكسر الميم فيكون نهي والنهي مجزوم ولكن المجزوم
 اذا حرك لا يستقبال الألف واللام حرك بالسكسر ويرفع الميم وهو نهي بصيغة الخبر وأبلغ
 ما يكون من النهي هذا كلام رفان أبلغ الامر ما يكون بصيغة الخبر قال سفيان بن عيينة رحمه
 الله بظاهر الحديث اذا استام على سوم النير واشترى أو نكح على خطبة النير فالعقد باطل
 لان النهي بوجوب فساد المنهي عنه ولما نقول هذا نهي لمعنى في غير النهي عنه غير متصل
 به وهو الاذى والوحشة الذي يلحق صاحبه وذلك ليس من العقد في شيء فيوجب الاستيلاء
 ولا يفسد المقد كالنهي عن الصلاة في الارض المنصوبة ثم هذا النهي بمد ما ركن احدهما
 الى صاحبه فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن أحدهما الى صاحبه فلا بأس للنير أن يساومه ويشتره

على ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساومه ولم يشتريه فاشتراه آخر فأنته
 الحديث وهذا لأن بيع الزائدة لا بأس به على ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم باع قبا
 وحلها يبيع من يزيد وصفه بيع الزائدة أن ينادى الرجل على سلمته بنفسه أو بوابه ويزيد
 الناس بعضهم على بعض فلم يكف عن النداء فلا بأس للغير أن يريد وإذا ساومه إنسان بشيء
 فكف عن النداء ورضي بذلك فحينئذ يكره للغير أن يزيد ويكون هذا استيما على سوم
 الغير وكذلك إذا خطب امرأة ولم تتركن إليه فلا بأس للغير أن يخطبها على ماروي أن امرأة
 جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إن معاوية يخطبني وإن أبا الجهم يخطبني
 فقال صلى الله عليه وسلم أمام معاوية فرجل صعلوك لا مال له وأما أبو الجهم فهو لا يرفع العصا
 عن أهله أنكهي أسامة بن زيد فأنك تجدين فيه خيرا كثيرا فاما بعد ما ركن أحدهما إلى
 صاحبه لا يجمل لاحد أن يخطبها لأن معنى الأذى إنما يتحقق في هذه الحال والمراد بالنجس
 الانارة ومنه سمي الصياد ناجسا لأنه يثر الصيد عن أوكارها فالمراد أن يطلب السلعة بمن يعلم
 أنها لا تساوي ذلك ولا يقصد شرائها وإنما يقصد أن يرغب الغير في شرائها به وهذا من باب
 الخداع والتردد وقوله ولا يبيعوا بالقاء الحجر وفي بعض الروايات ولا تناذبوا وهو عبارة عن
 هذا المعنى أيضا فالتبذ هو الطرح وهذه أنواع يبيع كانوا تمارفوها في الجاهلية وهي أن يرمي
 الحجر إلى سلمة إنسان فإن أصابها وجب البيع بينهما أو يطلب سلمة من إنسان فإن طرح إليه
 صاحبها وجب البيع بينهما ثم نهى الشارع عن ذلك لما فيه من التردد كما روى أن النبي صلى الله
 عليه وسلم نهى عن بيع التردد ومقصوده آخر الحديث ومن استأجر أجيرا فليطعمه أجره وهذا
 دليل جواز الاجارة وجواز استئجار الحر للعمل ووجوب اعلام الاجر وأنه لا يجب تسليم
 الاجر بنفس المقدل لأنه أمر بالاعلام ولو كان التسليم يجب بنفس المقدل لكان الأولى أن يقول
 فليؤنه أجره وفي قوله صلى الله عليه وسلم أعطوا الاجير أجره قبل أن يحرق عرقه دليل على
 ذلك أيضا فانه أمر بالمسارعة إلى أداء الاجرة وجعل أول أوقات المسارعة ما بعد الفراغ من
 العمل قبل جفوف العرق فدل أن أول وقت الوجوب هذا وعن أبي اسامة قال قلت لعبد الله
 ابن عمر رضي الله عنهما أتى أكرى ابلي إلى مكة أفقتجزني من حجتي فقال ألتست تلي وتنف
 وترى الجار قلت بلى قال سألت رجلا رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني عنه فلم يجبه حتى
 أنزل الله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فقال صلى الله عليه وسلم أنتم حاج

وفي هذا دليل جواز الاجارة وجواز كراء الابل الى مكة شرفها الله من غير بيان المدة لان ذكر المسافة في الاعلام كيان المدة ثم أشكل على السائل حال حجه لان خروجه كان لتجاهد ابله واكتساب الكراء لنفسه وهو موضع الاشكال فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل من أثر اط الساعة اكتساب الدنيا بمثل الآخرة فازال ابن عمر رضي الله عنهما اشكاله بما ذكر له من مباشرة أعمال الحج وهذا بيان له أن بالذهاب لا يتأذى الحج وانما يتأذى بالاحرام والوقوف والطواف والرمي وهو بهذه الاعمال لا يتنقى عرض الدنيا وهذا جواب تام لو اقتصر عليه ولكنه أحب أن يزيد وضوحا فروى الحديث لان الاول دليل يستدرك بالتأمل وقد شبه ذلك بالسراج والمظهر دليل واضح وهو مشبه بالشمس وكم من عين لا تبصر بضوء السراج وتبصر اذا بزغ الضياء الوهاج ثم فيه دليل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينتظر زول الوحي في بعض ما يسأل عنه فانه آخر جواب هذا السائل حتى نزلت الآية ثم بين له أنه لا نقصان في الحج وأهل الحديث يروون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن التجارة في طريق الحج ولما كان كراء الابل في مناه روى ابن عمر رضي الله عنهما الحديث فيه وعلى هذا قلنا الرستاق اذا دخل المصربوم الجمعة لشراء الدهن واللحم وشهد الجمعة فهو في الثواب والذي لا شغل له سوى إقامة الجمعة سواء لان قصود المسلم إقامة العبادة فيما سوى ذلك يكون تبعاً له ولا يمتكن نقصان في ثواب العبادة وان سيد بن جبير رضي الله عنه قال أتى رجل الى ابن عباس رضي الله عنهما فقال اني أجرت نفسي من قوم وحططت لهم من أجرى أفجزيني من حجتى فقال ابن عباس رضي الله عنهما هذا من الدين قال الله تعالى ليس عليكم جناح الآية وانما أشكل على هذا السائل ما أشكل على الاول وكانه بذه الحديث الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي استؤجر بدينارين للخروج مع المجاهد وانما لك دينار في الدنيا والآخرة فظن مثله في الحج وحط بعض الاجر به ليرفع به نقصان حجه فان الخط احسان وانتداب الى مانءب في الشرع ومثله مشروع جبراً لنقصان الفرائض كالنوافل فازال ابن عباس رضي الله عنهما اشكاله وبين أنه لا نقصان في حجه ولم يأمره بالكف عن حط الاجر وان كان حجه بدونه تماماً لان المنع من البر والاحسان لا يحسن وهو على ما أفنى به ابن عباس رضي الله عنهما بخلاف حال من استؤجر للخروج مع المجاهد فانه خرج ليعمل غيره لا ليعاثر الجهاد وهذا خرج ليعاثر أعمال الحج ويعمل في الطريق غيره فكان هذا تبعاً لا يمتكن به نقصان

في الاصل وعن رافع بن خديج رضي الله عنه قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم علي حائط
 فاعبجه فقال ان هذا الحائط قلت لي استأجرته فقال صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشئ
 منه وفيه دليل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعجبه من الدنيا ما يعجب غيره ولكنه
 كان لا يركن اليه كما قال الله تعالى ولا تمدن عينيك الى متنابه الآية وهذا القدر من الاعجاب
 لا يضر أحدا بخلاف ما يقوله جهال المتسفة أن من أعجبه شئ من الدنيا ينتقص من الايمان
 بقدره فكيف يستقيم هذا وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم جيب الى من دنيا كم ثلاث
 النساء والطيب وجمات قرة عيني في الصلاة فلما أعجبه قال صلى الله عليه وسلم لمن هذا وفيه
 بيان أن هذا ليس من جملة مالا يسنى المرء فرسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يشكلم بمالا
 يعنيه ولكنه من باب الاستئناس وحسن الصحبة وفي قول رافع رضي الله عنه لي استأجرته
 دليل علي ان الشئ يضاف الى المرء وان كان لا يملكه حقيقة فان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لم ينكر ذلك عليه ولهذا قلنا من حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان
 باجارة أو عارية حنت وفي الحديث دليل جواز الاستئجار للاراضي ودليل فساد عقد المزارعة
 ففي المزارعة استئجار الارض ببعض ما يخرج منه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم رافع بن
 خديج رضي الله عنه عن استئجار الارض بشئ منه فهو حجة أبي حنيفة رضي الله عنه على من
 أجازوه وعن الشعبي رحمه الله في رجل استأجر بيتا وأجره باكثر مما استأجره به أنه لا بأس بذلك
 اذا كان يفتح بابه ويملكه ويخرج مناعه فلا بأس بالفضل وفيه دليل أن للمستأجر أن يؤجر
 من غيره وبه يقول جواز هذا العقد من المالك قبل وجود المفعة كان بالطريق الذي قلنا
 وهو موجود في حق المستأجر ولان المالك ما كان يتمكن من مباشرة العقد عليها بعد الوجود
 لانها لا تبقى فكذلك المستأجر ثم بين أنه انما يجوز له أن يستفضل اذا كان يعمل فيه عملا نحو
 فتح الباب واخراج المتاع فيكون الفضل له بازاء عمله وهذا فضل اختلف فيه السلف رحمهم
 الله كان عطاء رحمه الله لا يرى بالفضل بأسا ويعجب من قول أهل الكوفة رحمهم الله حيث
 كرموا الفضل بقوله أخذ الشافعي رضي الله عنه وكان ابراهيم رحمه الله يكرم الفضل الا أن
 يزيد فيه شيئا فان زاد فيه شيئا طاب له الفضل وأخذنا بقول ابراهيم رحمه الله وقلنا اذا أصليح
 في البيت شيئا أو طين البيت أو جصص أو زاد فيه لرحا فالفضل حلال لان الزيادة بمقابلة ما
 زاد من عنده حلالا لمره على الصلاح وان لم يزد فيه شيئا لا يطيب له الفضل لنهي النبي صلى

الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن وللنفقة بالمدخل في ضمان المستأجر فيكون هذا استرباحا
 علي مالم يضمنه فليبه أن يتصدق به للفقير عن وكيس البيت ليس بزيادة فيه انما هو اخراج
 التراب منه فلا يطيب الفضل باعتباره وكذلك فتح الباب واخراج المتاع ليس بزيادة في
 البيت فلا يطيب الفضل باعتباره الا أن يكون شرطا له من ذلك شيئا معلوما في القدر فينتد
 يكون الفضل بمثلته ويطيب له وهو تأويل حديث الشعبي رضي الله عنه وعن ابراهيم رحمه
 الله انه كان يعجبه إذا أبعثوا بضاعة أن يعطوا صاحبها أجرا كي يضمنها وهذا منه اشارة إلا
 انه قول من كان قبله من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فيكون دليلا لمن يضحى الاجير
 المشترك لان المستبضع اذا أخذ أجرا فهو أجير على الحفظ وهو أجير مشترك ولكن أبو
 حنيفة رحمه الله يقول ليس فيه بيان السبب الذي به يضمنها فيحتمل أن يكون المراد كي يضمن
 ما يتلف بعمله مما يكون قصده به الاصلاح دون الافساد وبه قول فالاجير المشترك ضامن لما
 جنت يده وعن شريح رحمه الله أنه خاصم اليه فقال قد أجره رجل بيتا فالتى فيه مفتاحه في
 وسط الشهر فقال شريح رحمه الله هو برئ من البيت وكان هذا مذهب شريح في الاجارة أنه
 لا يتعلق بها اللزوم فكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه لانه عقد علي المعلوم بمنزلة العارية
 ولان الجواز للحاجة ولا حاجة الي اثبات صفة اللزوم ولنا نأخذ في هذا بقوله فالاجارة عقد
 معاوضة والازوم أصل في المعاوضات ولان في المعاوضات يجب النظر من الجانبين ولا يمتدل
 النظر بدون صفة اللزوم ثم أخذ أبو حنيفة رحمه الله بحديث شريح رضي الله عنه من وجه فقال
 ان أتى اليه المفتاح بغيره فهو برئ من البيت والمذر ان يريد سفرا أو يعرض فيقوم أو يئاس
 فيقوم من السوق وما أشبه ذلك وهذا لان شريح رحمه الله أتى بضمف هذا العقد ولكن
 جملة في الضمف نهاية حيث قال ينفرد بالفسخ سواء كان له عذر أو لم يكن ومن يقول لا ينفرد
 بالفسخ مع وجود المذر فقد جملة نهاية في القوة وفي الجانبين معنى الضرر فانما يمتدل النظر
 ويندفع الضرر بما قلنا لان عند الفسخ تعذر بقصد دفع للضرر عن نفسه وعند الفسخ تغير عذر
 بقصد الاضرار بالغير ولان العقد معاوضة وهو دليل قوته وعدم ما يضاف اليه العقد عند العقد
 دليل ضعفه وما يجاذبه دليلا ان يوفر حظه عليهما فليل القوة قلنا لا يفسخ بغير عذر ولليل
 الضعف قلنا يفسخ بالمذر لان صفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة الي دفع الضرر كما اشترى
 بردالمبيع بالميب وظاهر ما يقوله في الكتاب أنه يفسخ العقد عند المذر بفعل المشتري ولكن

الاصح ما ذكره في الزيادات أن القاعني هو الذي يفسخ العقد بينهما إذا ثبت المنذر عندهما
 في الرد باليب وجه هذه الرواية أن المستأجر غير قابض للمنفعة حتى لم يدخل في ضمانه
 فيكون هذا بمنزلة الرد باليب قبل القبض بفرد به من غير قضاء وجه تلك الرواية أن عين
 الخانوت أقيم مقام المقود عليه في حكم العقد انعقد فكذلك في حكم الفسخ وهو قابض
 للخانوت فكان هذا نظير الرد باليب بعد القبض فلهذا لا يتم إلا بالقضاء وعن إبراهيم رحمه
 الله أنه كان لا يضمن الاجير المشترك ولا غيره وفسر الاجير المشترك في الكتاب بالقصار
 والخياط والاسكاف وكل من يقبل الاعمال من غير واحد وأجير الواحد أن يستأجر الرجل
 الرجل ليخدمه شهر أو ليخرج معه إلى مكة وما أشبه ذلك مما لا يستطيع الاجير أن يؤجر فيه
 نفسه من غيره والحاصل أن أجير الواحد من يكون العقد واردا على منافعه ولا نصير
 منافعه مملوكة إلا بذكر المدة أو بذكر المسافة ومنافعه في حكم الدين فإن صارت مستحقة بعد
 المأوضة لا يتمكن من إيجابها لنصيره والاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل هو
 معلوم ببيان عمله لأن المقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في الدين بعمله فلا يحتاج
 إلى ذكر المدة ولا يتمتع عليه بعمل مثل ذلك العمل من غيره لأن ما استحقه الأول في حكم
 الدين في ذاته وهو نظير السلم مع بيع الدين فإن السلم فيه لما كان ديناً في ذاته لا يتعذر عليه
 به قبول السلم من غيره والبيع لما كان يلاقى الدين فبعد ما بع من إنسان لا يملك يمينه من غيره
 ولهذا سمي هذا مشتركاً والأول أجير الوحدة ثم أخذ أبو حنيفة رحمه الله بقول إبراهيم رضي
 الله عنه إذا تفتت الدين بنير صنمه فلا ضمان عليه سواء كان أجير واحد أو مشترك تلف بما
 يمكن الاحتراز عنه أو بما لا يمكن وأخذ به أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في أجير الواحد
 أيضاً وفي الاجير المشترك أخذ بقول شريح رحمه الله على ما روى عنه بعد هذا أنه كان يضمن
 الاجير المشترك والاختلاف فيه بين الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين فقد روي عن عمر
 وعلى رضي الله عنهما أنها كانا يضمنان الاجير المشترك ماضع على يده وعن علي رضي
 الله عنه أنه كان لا يضمن القصار والصباغ ونحوهما لأجل الاختلاف امتار المتأخرون
 رحمهم الله التقوى بالصلح على النصف وستقرر هذه المسائل بطريق المنى في مواضعها إن
 شاء الله تعالى وذكر عن شريح رحمه الله أنه كان يضمن الملاح كل شيء إلا الفرق والحرق
 والملاح أجير مشترك وقد بينا أن من مذهب شريح رحمه الله أن الاجير المشترك ضامن

الا ما لا يمكن التحرز عنه والذي لا يمكن التحرز عنه هو الحرق الغالب أو الفرق الغالب وكان
 أو حينة رحمه الله يقول ان غرقت من مده أو مبالغته فهو ضامن لان التلف بفعله والاجير
 المشترك ضامن لما جنت يده وان احترقت من نار أدخلها السفينة لحاجة له من خبز أو طبخ
 أو غيره فلا ضمان عليه لان السفينة كالبيت فلا يكون هو متديا في ادخال النار السفينة
 لحاجة وإذا كان التلف غير مضاف اليه تسببا ولا مباشرة لم يكن ضمانا وكان ابن أبي ليلى
 رحمه الله يضمن الاجير المشترك ولكنه كان يقول لا ضمان علي الملاح في الماء خاصة وان
 غرقت السفينة من مده لان الفرق غالب لا يمكن الاحتراز عنه فهو كالخرق الغالب
 والفاة الغالبة ولكننا نقول الاحتراز ممكن بمنع السفينة عند المد والمعالجة من موضع الفرق
 فاذا حصل التلف بعمله كان ضمانا وعن شريح رحمه الله أنه أتاه رجل بصباغ فقال اني
 أعطيت هذا ثوبي ليصبغه فاحترق بيته فقال له شريح رحمه الله اضمن له ثوبه فقال الصباغ
 كيف اضمن له ثوبه وقد احترق بيتي فقال له شريح أرايت لو احترق بيتي أ كنت تدع له
 أجرك وكان هذا الحرق لم يكن غالبا وكان من مذهب شريح رحمه الله تضمين الاجير
 المشترك فيما يمكن التحرز عنه فكانه عرف امكان التحرز عنه باخراج الثوب من البيت
 أو امكان اصفاء النار ولكنه نهاون فلم يفعل فلهذا قال له اضمن له ثوبه ثم احتج عليه الصباغ
 وقال كيف اضمن له وقد احترق بيتي وكأنه ادعى بهذا أن الحرق كان غالبا ولم يصدده
 شريح رحمه الله لئله بخلاف قوله ثم قال أرايت لو احترق بيتي كنت تدع له أجرك ومعنى
 استدلاله هذا ان الحفظ مستحق له عليك والاجرك عليك فكذا لا يسقط ما هو مستحق
 لك باحتراق بيته فكذلك لا يسقط ما هو مستحق له باحتراق بيتك ولو كان هذا الصباغ
 فقيها بين الفرق ويقول له أيها القاضي قياسك فاسد فالاجير في ذمته وباحتراق بيته لا يفوت
 محل حق وحقه في عين الثوب وباحتراق بيتي يفوت محل حقه ولكن لم يحضره هذا الفرق
 أو احتشمه فلم يمارضه والتزم حكمه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله ان احترق بيته بعمل هو
 متمدى فيه فهو ضامن وان كان بغير عمله فلا ضمان عليه ولا ضمان على أجير الواحد الا اذا
 خالف ما أمر به وذكر عن أبي جعفر أن عليا رضي الله عنه كان يضمن الخياط والقصار
 وغيرهما من الصنائع احتياطا للناس أن لا يضيئوا متاعهم وعن أبي جعفر أيضا ان عليا رضي
 الله عنه لم يكن يضمن القصار في الرواية والصباغ والصائغ ونحو ذلك وعن بكير بن الاشج

قال كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يضمن الصياغ ما أفسدوا من متاع الناس أو ضاع
على أيديهم وقد بينا اختلافهم فيما إذا حصل التلف بمير صنع الاجير وفي هذا دليل على
اجتماعها على تضمين الاجير المشترك لما جئت به لأن قوله ما أفسدوا من متاع الناس عبارة
عن التلف بملهم فهو دليل على زهر والشاهي وحمها الله لنا فاسها يقولان لا يضمن ما حست
يده وسيأتيك بيان المسئلة في موضعه ان شاء الله تعالى وعن ابراهيم ان أبي الهيثم رحمه الله
اتبعت كاذب من السفن غلبت خوافي مهابها لا فاكسرت الحاية فخاصمت الى شريح رحمه
الله قتال الحمال زاحفي الناس في السوق فاكسرت قال شريح رحمه الله انما استأجرك لبانها
أهله وضه اياها والكاذبي دهن تحمل من القند في السس الى العراق وقيل هو اسم ما
يتخذ من كعب السفينة من الاواني كالامنة لحاحته فيسرع ذلك اذا خرج من السفينة وقد
بيننا أنه كان من مذهب شريح رحمه الله تضمين الاجير المشترك بما يمكن التفرغ عنه من
الاسباب والحمال أجير مشترك وكثرة الزحام مما يمكن التفرغ عنه بأن يصبر حتى يقل
الزحام فهذا ضمنه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا ضمان على الحمال فيما تلف في يده بقول غيره
وهو صامن اذا فتر أو زلقت رحله لان ذلك من فعله والقول قوله بعد أن يخلف لانه أمين
عنده فاذا أسكر السبب الموجب للضمان عليه كان القول قوله مع يمينه وعن ابن سيرين رحمه
الله قال كان شريح رحمه الله اذا أئامه حائك بثوب قد أفسده قال رد عليه مثل غزله وخذ الثوب
وان لم ير فسادا قال على شاهدي عدل على شرط لم يوفك به وفيه دليل على أن الاجير المشترك
اذا أفسد كان ضامنا لصاحب المال مثل ماله فيما هر من خوات الامثال والنزل من ذوات
الامثال وان أداها الضمان يوجب الملك له في المضمون وبآخر الحديث أخذ ابن أبي ليلى
رحمه الله فيقول اذا اختلفا في الشرط القول قول الحائك وعلى رب الثوب البينة أنه خالف
شرطه وعدا القول قول رب الثوب لان الاذن مستعاد من جهته بالقول قوله في صفته
وعن عامر رحمه الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة
ومن كنت خصه خصمته رجل باع حرا وأكل ثمنه واسترق الحر ورجل استأجر أجيرا
واستوفى عمله ومنه أجره ورجل أعطاني ثم غدر واللفظ الذي ذكر في هذا الحديث أنه
ما يكون من الوعيد فرسول الله صلى الله عليه وسلم شفيق لامة وكل مؤمن يرجو النجاة
بشفاعته فاذا صار الشفيق خصما يستد الامر وهو معنى قوله ومن كنت خصه خصمته

أى أرمته وحججه فاما قوله رجل باع حراً وأكل ثمنه فالمراد صورة البيع لا حقيقة فالمر
ليس بمحل لحقيقة البيع ويباع الحر يرتكب الكبيرة ولكن باستعمال صورة البيع فسمى فعله
بيعا وما يقبض بمقابلته ثمناً مجازاً ومن يفعل ذلك بحر قد استنذله والمؤمن عزيز عند الله
ورسوله فرسول الله صلى الله عليه وسلم خصم لمن يستنذله وانما يتمكن من ذلك بقوته
وضف ذلك الحر ورسول الله صلى الله عليه وسلم خصم عن كل ضيف وهو يظلمه
باسترقاقه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يذب عن كل مظلوم حتى ينتصف من ظالمه وهو
معنى قوله صلى الله عليه وسلم ورجلا استأجر أجيرا فاستوفى عمله ومنه أجره لانه استنذله
بالعمل واستزبه بمنع الاجر وظلمه فينبى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه يذب عنه وفيه دليل
جواز استئجار الاجير وان الأجر لا يملك بنفس المقد لانه ألحق الوعيد به بمنع الاجر بعد
العمل قلوا كان الأجر يجب تسايه بنفس المقد لما شرط استيفاء العمل له كرا الوعيد على منع
الاجر وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل أعطاني ثم غدر أى أعطى كافراً أمان الله وأمان رسوله
ثم غدر وهو معنى ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول في وصيته لامراه السرايا وان
أرادوكم أن تطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تطوهم وهذا يرجع الى ما بيننا من المعنى
فالمستامن يكون مستذلاً في ديارنا فاذا غدره واستحققره بعد اعطاء الامان بالله ورسوله فقد
ظلمه وعن أبى نعيم رحمه الله عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن سب التيس وكسب الحجام وقيز الطحان والمراد
بسب التيس أخذ المال على الصراب وهو انزاع الفحول على الائمات وذلك حرام فانه يأخذ
المال بمقابلة الماء وهو مهين لا قيمة له والمقد عليه باطل لانه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به وهو
الاحبال فان ذلك ليس في اسمه وهو يبنى على نشاط الفعل أيضاً وكذلك قفيز الطحان وهو
أن يستأجر طحاناً ليطحن له خنطة معلومة بقفيز منها أو من دقيقها وذلك حرام لان المقد
فاسد فانه لو صح كان شريكاً بأول جزء من العمل والعامل فيما هو شريك فيه لا يسوجب
الأجر ثم الأجر اما أن يلتزمه في الذمة أو في عين موجود وهو ما يلتزمه في الذمة ودقيق
تلك الخنطة غير موجود وقت المقد فاما كسب الحجام فاصحاب الطواهر يأخذون بظاهر
هذا الحديث ويقولون كسب الحجام حرام لانه يأخذه بمقابلة ما استخراج من الدم أو
ما يشرط فهو مجبول فيكون محرماً وقد دل عليه حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال من السحت عصب النيس ومهر البني وكسب الحجام والمراد
بمهر البني ما تأخذ الزانية شرطاً على الزنا فقد كانوا يجرؤون الاماء لذلك وفيه نزل قوله تعالى
ولا تكرهوا فتيانكم على البناء الآتية لما قرئت بين ذلك وكسب الحجام عرفنا أن كسب
الحجام حرام ولكننا نقول هذا النهي في كسب الحجام قد انتسخ بدليل ما ذكره في آخر
حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال فأناه رجل من الانصار وقال ان لي حجاً ما وناضعا
أما علف فاضحى من كسبه قال نعم وأناه آخر فقال ان لي عيالاً وحجاً ما أفأطعم عيالي من
كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهي دليل انتساخ الحرمة ودل عليه أيضاً حديث ابن عباس
رضي الله عنهما قال احتج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجره ولو كان حراماً
لم يعطه لانه كما لا يحل أكل الحرام لا يحل إيكاله قال صلى الله عليه وسلم لمن الله آكل الربا
وموكله وقال صلى الله عليه وسلم لمن الله الراشي والمرثى ومن أصبحنا رحمهم الله من يقول
هذا النهي في كسب الحجام ما كان على سبيل التحريم بل على سبيل الاشفاق فان ذلك
يدنى المرء به ويخسه وقال صلى الله عليه وسلم ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفافها
ونحن نقول به فلاولى للمؤمن أن يكتسب بما لا يدينه وقد دل عليه حديث عثمان رضي الله
عنه حين سأل بعض مواليه عن كسبه فذكر أنه حجام فقال ان كسبك لو سخ وذكر عن عطاء
ومجاهد وطاوس رحمهم الله قال لا ضمان على الاجير الراعى وان اشتراطوا ذلك عليه وبه يقول
ان كان أجير واحد فهو أمين كالمدع واشتراط الضمان على الامين باطل وان كان الراعى
مشتراكاً فلا ضمان عليه فيما تلف بغير فعله عند أبي حنيفة رحمة الله عليه شرط ذلك عليه أو لم
يشترط وهو ضامن لما تلف من فعله شرط ذلك أو لم يشترط وعندهما ما تطلب بما لا يمكن
التحرز عنه فلا ضمان عليه فيه شرط أو لم يشترط فاشتراط الضمان عليه باطل على اختلاف
الاصليين والله أعلم بالصواب

بكل الرجل يستصنع الشيء

(قال رحمه الله أعلم بان البيوع أنواع أربعة بيع عين ثمن وبيع دين في الذمة ثمن وهو السلم
وبيع عمل العين فيه تبع وهو الاستتجار للصناعة ونحوهما فالمدعود عليه الوصف الذي يحدث
في المحل لعمل المامل واللعين هو الصبغ يبيع فيه وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع

فالمستصنع فيه مبيع عين) ولهذا ثبت فيه خيار الرؤية والعمل . مشروط فيه وهذا لان هذا النوع من العمل اختص باسمه فلا بد من اختصاصه بمعنى يقتضيه ذلك الاسم والاستصناع استعمال من الصنع فرفئاً أن العمل مشروط فيه ثم أحكام ما للناس فيه تعامل من الاستصناع فديناره في شرح البيوع فبذلك بدأ الباب هنا وبين الفرق بينه وبين ما إذا أسلم حديدا الى حداد ليصنعه اياه مسمى باجر مسمى فانه جائز ولا خيار له فيه اذا كان مثل ما سمي لان ثبوت الخيار للفسخ حتى يعود اليه رأس ماله فيندفع الضرر به وذلك لا يتأتى هنا فان بعد اتصال عمله بالحديد لا وجه لتسخن العقد فيه فاما في الاستصناع المقود عليه الدين ، ففسخ العقد فيه ممكن فلهذا ثبت خيار الرؤية فيه ولان الحداد هنا يلتزم العمل بالعقد في ذاته ولا يثبت خيار الرؤية فيما يكون عمله الذمة كالسليم فيه فاما في الاستصناع المقصود هو العين والعقد يرد عليه حتى لو صار ديناً بذكر الاجل عند أبي حنيفة رحمه الله لم يثبت فيه خيار الرؤية بعد ذلك وان أفسده الحداد فله أن يضمه حديدا مثل حديدته ويصير الاناء للعامل وان شاء رضى به وأعطاه الاجر لان العامل يخالف له من وجه حيث أفسد عمله وموافق من وجه وهو اقامة أصل العمل وان شاء مال الى جهة الخلاف وجعله كالناصب ومن غصب حديدا وضربه اياه فهو ضامن حديدا مثله والاناء له بالضيان وان شاء مال الى جهة الوفاق ورضى به متغير الصفة فأخذ الاناء وأعطاه الاجر كما اشترى اذا وجد بالبيع عيبا الا انه يعطيه أجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه انما التزم جميع المسمى بمقابلة عمل صالح ولم يأت به ولكن قدر ما أقام من العمل سلم له بحكم العقد فليجوز أجر المثل ولا يجاوز به المسمى لان المنفعة انما تقوم بالمقد والتسمية ولم يوجد ذلك فيما زاد على المسمى ولانه لما رضى بالمسمى بمقابلة عمل صالح يكون أَرْضَى به بمقابلة عمل فاسد وهذا بخلاف المشتري فانه لو رضى بالعيب يلزمه جميع الثمن لان الثمن بمقابلة الدين دون الاوصاف والقائات بالعيب وصف وهنا البديل بمقابلة العمل المشروط وبالا فساد ينضم ذلك العمل فلهذا لا يلزمه جميع المسمى وان رضى به وكذلك كل ما يسلمه الى عامل ليصنع له شيئا مسمى كالجلد يسلمه الى الاسكاف ليصنعه خفين والغزل يسلمه الى حائك لينسجه فلو استصنع عند حائك ثوبا موصوف الطول والعرض والرفعة والجنس ينسجه من غزل الحائك كان هذا في القياس مثل الخف وغيره يريد به قياس الاستحسان في مسألة الخف ولكن هذا لا يعمل به الناس وانما جاوزنا الاستصناع فيما فيه

تعامل قتيلا تعامل مأخذ بأصل القياس وتقول انه لا يجوز ولو ضرب لهذا الثوب أجلا وتقبل
 الثمن كان حائرا وكان سلما لا خيار له فيه وان عارقه قل أن يجعل الثمن فهو فاسد قبل هذا قول
 أبي حنيفة رحمه الله عام عندهما لما كان الاستصناع الجائر بذكر الاجل فيه لا يصير سلما
 فلا تستصنع الفاسد بذكر الاجل كيف يكون سلما صحيحا فان الاجل لتأخير المطالبة ولا
 مطالبة عند فساد المقد فذكر الاجل فيه يكون لغوا والأصح أنه قولهم جميعا والمقدر لها أن
 تحصيل مقصودا لتمام الدين بحسب الامكان واجب فيها للناس فيه تعامل أمكن تحصيل مقصودها
 على الوجه الذي صرحا به وفيما لا تعامل فيه ذلك غير ممكن فيصار الى تحصيل مقصودها
 بالطريق الممكن وهو أن يجعل ذلك سلما توضيحه أن فيما فيه التعامل المستصنع فيه مبيع
 شرط فيه العمل فذكر المدة لاقامة العمل فيها فلا يخرج به من أن يكون مبيعا عينا فاما
 فيما لا تعامل فيه فليس هاهنا مبيع عيني ليكون ذكر المدة لاقامة العمل في الدين بل ذكر
 العمل لبيان الوصف بما يلتزمه ديننا وذكر المدة لتأخير المطالبة وهذا هو معنى السلم فيجمله
 سلما لذلك ولو أسلم غزلا الى حائك لينسج له سبعا في أربع خاكة أكثر من ذلك أو أصفر
 فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وسلم له الثوب وان شاء أخذ ثوبه وأعطاه الاجر الا في
 النقصان وبه يطمئنه الاجر بحسب ذلك ولا يجاوز به ماسى له أما ثبوت الخيار له فلتغير شرط
 العقد لانه ان حاكه أكثر مما سعى فهو أرق مما سعى وان حاكه أصفر مما سعى فهو أصفق
 مما سعى هذا اذا كان قدر له النزول وان لم يكن قدره له فاذا حاكه أكثر مما سعى فقد زاد فيما
 استعمله من غزله على ماسى وان كان أصفر من ذلك فقد نقص عن ذلك فلتغير شرط العقد
 ثبت له الخيار ان شاء مال الى جهة الخلاف وجمله كالغاصب فضنه غزلا مثل غزله والثوب
 للحائك ولا أجر له عند ذلك بمنزلة من غصب غزلا ونسجه وان شاء رضى بعمله لكونه موافقا
 له في أصله وان خالف في صفته وأعطاه الاجر الا في النقصان فاما اذا أراد فقد أتى بالعمل
 المشروط وزيادة فيعطيه الاجر المسمى وفي الزيادة لم يوجد ما يتقو به وهو التسمية فلا يطالبه
 بشئ من ذلك وأما في النقصان قال يعطيه من الاجر بحسب ذلك ومعنى هذا الكلام أنه
 ينظر الى تكسير ما شرط عليه وتكسير ما جاء به فالمشروط عليه سبع في أربعة فذلك ثمانية
 وعشرون ذراعا والذي جاء به سبع في ثلاثة فذلك أحد وعشرون ذراعا ففرت أنه أقام ثلاثة
 أرباع العمل المشروط فعليه ثلاثة أرباع الاجر وقل كثير من مشايخنا رحمهم الله يعطيه ثلاثة

أرباع المسمى لأن جميع المسمى بمقابلة ثمانية وعشرين قرانا فاحدي وعشرون يقابله ثلاثة أرباع المسمى كما واستأجره ليضرب له ثمانية وعشرين ليلة بأجر مسمى فضرب احدى وعشرين مائة يستوجب ثلاثة أرباع المسمى قال رضى الله عنه والأصح عندي أنه يهبط به أجر مثله لا يجاوز به ثلاثة أرباع المسمى لأن مائة الثوب تتفاوت بالطول والعرض وربما تنقص زيادة الطول في المائة وزيادة العرض تزيد فيه كما في الملاحة وربما تزيد في مائة الطول دون العرض كما في الهامة فلا يمكن توزيع المسمى على الذرعان بهذه الصفة بخلاف المسمى بالمبضع هناك غير متصل بالمبضع في معنى المائة وإذا تردد هذا عرفنا أن التوزيع هنا على الذرعان غير ممكن فيه طيه أحر مثل عمله ولكن لا يجاوز به ثلاثة أرباع المسمى لأنه لو جاء بالثوب مثل مسمى كان حصته ثلاثة أرباعه من الأجر ثلاثة أرباع المسمى فإذا تم رضاه بذلك القدر عند الموافقة يكون أرضى به عند الخلاف فلهذا أوجبنا عليه أجر مثل عمله لا يجاوز به ثلاثة أرباع المسمى وكما أشار إلى هذا بقوله ولا يجاوز به إلا مسمى له بمقابلة ما جاء به وكذلك لو شرط عليه صفيقا خا كدقيقا لو شرط عليه رقيقا خا كدقيقا كان له أجر مثله لا يجاوز به مسمى لأنه إنما ضمن جميع الأجر بمقابلة الوصف الذي شرط عليه ولم يأت به فان مائة الثوب تختلف بالرقعة والصفاقة وربما يختار الصفيق في بعض الاوقات والرقيق في بعض الاوقات فلهذا وجب المصير الى أحر المثل ولا تجاوز به مسمى لأنه دام المقوم فيما زاد عليه ولو جرد الرضا من الحائلك بالمسمى من الأجر ولو أمره أن يزيد في الغزل رطلا من غزله وقال قد زدته وقال رب الغزل لم تزدته فالتقول قول رب الغزل مع يمينه أما جواز هذا المقد فلا يستقرض منه ما أمره أن يزيد فيه من الغزل ويصير المستقرض قابضا باتصاله بملكه فالحائلك يقيم العمل في غزل رب الثوب بخلاف ما إذا كان جميع الغزل من الحائلك فإن المستصنع هناك لا يمكن أن يحصل مستقرضا للغزل قابضا فيكون الحائلك عاملا في غزل نفسه ثم الحائلك يدعى أنه أقرضه رطلا من غزله وسلمه اليه ورب الثوب منكرك لذلك فالتقول قول المنكر مع يمينه وعلى الحائلك البينة لحاجته الى اثبات ما يدعى من التسليم اليه بحكم القرض وما يدعى من الدين لنفسه في ذمته فان أقام البينة أخذ من رب الثوب مثل غزله لأن الثابت بالبينة كالثابت بأقرار الخصم وإن لم تكن له بينة فاليمين على رب الثوب على علمه لأنه إنما يستعان على فعل الغير فان حلف برى وإن سكت عن اليمين فكوله كقوله وإذا سلم اليه غزلا يفسجه ثوبا وأمره أن يزيد من عنده

غزلا مسمى مثل غزله على أن يعطيه من النزل وأجر الثوب دراهم مائة جاز وهذا استحسن
 وفي القياس لا يجوز لانه اشترى منه مائة من النزل وهو غير معين ولا مشروط في ذمته
 دينا ولكنه يستحسن التعامل في هذا المقدار فقد يدفع الانسان غزلا الى سائك فيقول له
 الحائك هذا لا يكفي لما تطلبه فيأمره أن يزيد من عنده بقدر ما يحتاج اليه ليعطيه من ذلك
 وانما لا يجوز الاستمتاع في الثوب لعدم التعامل فاذا وجد التعامل في هذا يجوز اعتباره
 بالاستمتاع فيما فيه التعامل ثم الطول والرض في الثوب وصف ورأينا جواز استنجاها الاجير
 لاحداث وصف في الثوب بملكه وهو الصباغ فيجوز هنا أيضا اشتراط زيادة الطول والرض
 عليه فنزل نفسه بالقياس الى الصباغ فان اتاه كما شرط وانقاعا على انه زاد أعطاه عن غزله لانه
 صار قابضا للمشتري باتصاله بملكه وأجر المسمى لانه وفاء بما شرط له وان قال رب الثوب
 لم يزد فيه شيئا وكان وزن غزل منا وقل النساج قد كان وزن غزلنا وقد زدت فيه رحلا
 فوزنوا الثوب فوجدوه متوزن فقال رب الثوب انما زاد لما فيه من الدقيق وقال النساج هو
 من النزل والدقيق قال قول الحائك مع يمينه لان الظاهر شاهد له وعند المازحة القول
 قول من يشهد له الظاهر وينبني للقاضي أن يرجع الى الملاء من الحوكة فار قالوا الدقيق لا يزيد
 فيه هذا المقدار قال قول الحائك مع يمينه وان قالوا يزيد فيه قال قول رب الثوب
 لانه ما اشتبه على القاضي فانه ما يرجع في معرفته الى من له بصيرة في ذلك الباب كما في قيم المتلفات
 ومضى كان اقول قول الحائك وحلف بخبر صاحبه على أن يعطيه مائة من متى كان القول
 قول رب الثوب بأن كان يعلم أن الدقيق يزيد فيه هذا المقدار فانه بتغير صاحب الثوب لانه
 تغير عليه شرط عنده فانه لما أمره بأن يزيد فيه فقد أمره بثوب هو أطول أو أعرض مما
 جاء به وان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه مثل غزله وان شاء مال الى الموافقة في أصل
 العمل وأعطاه من الاجر بحساب ما أقام من العمل لانه جعل جميع المسمى بمقابلة عمله في من
 ونصف من النزل وانما أقامه في من فيعطيه بحسابه من الاجر وفيه طريقان باعتبار المسمى
 وأجر المثل كما بينا (ولو كان الثوب) مستهلكا وقد استهلكه صاحبه قبل أن يعلم ورثته كان
 القول قول رب الثوب مع يمينه على عمله لان الحائك يدعى عليه تسليم مائه من النزل
 ووجوب منه في ذمته وهو منكر لذلك وانما يمينه على فعل التبر فكان على العلم واذا
 فعليه أجر الثوب وليس عليه من النزل فيقسم الاجر على عمل ثوب مثله وقيمة رطل من

غزله فيطرح عنه ما أصاب قبة النزول ولم يزد على هذا في الاصل قال الحاكم رحمه الله ورواها
 هذا الجواب أن يطرح عنه أيضا حصة ما تركه من زيادة العمل في النسيج لما بينا أن المسمى
 بمقابلة عمله في ثلاثة أرطال غزل وإنما أقام العمل في رطلين من غزل وهذا التقسيم والمصير الى
 معرفة وزن الثوب لم يذكر في المسئلة الاولى لان موضوع المسئلة هناك فيما اذا لم يكن مقدار
 غزل الدافع معلوما ولا يعرف الصادق من الكاذب بالمصير الى وزن الثوب وهنا وضع المسئلة
 فيها اذا كان وزن غزل الدافع معلوما فلهذا وجب المصير الى وزن الثوب ليعرف به الصادق
 من الكاذب (قال) واذا أسلم الرجل حنطة الى طحان ليطحنها بدرهم وربع دقيق منها فهذا
 فاسد وهو تفسير الحديث في النهي عن تقيير الطحان ثم الحكم متى ثبت في حادثة بال نص وعرف
 المعنى فيه تمدى الحكم بذلك المدنى الى التفرع ومن فرع هذا لودفع سسما الى رجل علي أن
 يصره له برطل من دهنه فهو فاسد أيضا وكذلك لو استأجر رجلا ليذبح له شاة بدرهم
 ورطل من لحمها فذلك فاسد وفي الكتاب قال وكيف يستأجر بلحم شاة حية وقد ورد الحديث
 بالنهي عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبله يريد به أن الاجرة متى كانت مبنية فهي
 بمنزلة المبيع الممين وما في مضمون خلقه حيوان لا يجوز بيعه عينا وتفسير الملاقيح عند بعضهم ما
 تضمنه الاصلاب والمضامين ما تضمنه الارحام وعند بعضهم على عكس هذا فالملاقيح ما تضمنه
 الارحام بالقاح الفحول واستدلوا بقول القائل شعر

وعدة العام وعام قابل ملقوحة في بطن ناب حابل

وحبل الحبله هو بيع ما يحمل حبل هذه الناقة وكانوا يعتادون ذلك في الجاهلية أبطل الشرع ذلك
 كله بالنهي عن بيع التمرد واستدل أيضا بالنهي عن بيع اللبن في الضرع وعن بيع الصوف
 علي ظهورها فرفقنا أن ما كان في مضمون خلقه حيوان لا يجوز تملكه بمقدار المماوضة فان
 عمله بهذا الشرط كان له أجر مثله لان يفساد المقد لم يملك شيئا مما أقام العمل فيه فكان حاملا
 لغيره فيما لا شركة له فيه بمقدار فاسد فيستوجب أجر المثل لا يجوز به ماسى لانعدام التسمية
 فيأزاد عليه ولوجود الرضى منه بالمسمى فان المسمى متى كان معلوما يتم الرضى به وان شرط
 مع الدرهم ربع تقيير دقيق جيد ولم يقل منها كان جائزا لان الدقيق مكمل معلوم يصلح أن
 يكون ثمن في البيع فيصلح أن يكون أجرة أيضا ولودفع غزلا الى حائك لينسجه بذراع من
 ذلك الثوب أو بجزءه شائع معنى فذلك لا يجوز في ظاهر المذهب أيضا لانه في معنى تقيير

الطحاذا (قال) رضي الله عنه وكان شيخنا الامام يحكي عن استاذه رحمه الله انه كان يقضي بحوار
هذا ويقول فيه عرف ظاهر عندنا بنسف ولولم يجوز له انما يجوز به بالقياس على المنصوص
والقياس يترك بالعرف كما في الاستصناع ثم فيه منفعة فان النساج يسجل بالنسيج ويجد فيه اذا
كان له في الثوب نصيبا قال ولو دفع سبعا الى رجل فقال قشره ورده بنسج فاعصره على أن
أعطيك أجره درهما كان هذا فاسدا لانه لا يعرف ما شرط من البنسج وجهالة ذلك تفضي
الى المنازعة وهذا بخلاف ما لو دفع الى صباغ ثوبا ليصبه بصبغ من عنده لان مقدار الصبغ
في كل الثوب معلوم عند أهل الصنعة للصبغ منه وغير المسبغ ولا تتمكن المنازعة بينهما لان
اللون في الثوب محسوس فاما الراحة في الدهن للرطب غير محسوس ويتفاوت ذلك بتفاوت
ما يربى به من البنسج فتتمكن المنازعة بينهما بوضوح الفرق ان اعلام مقدار الصبغ يتغير
على الصباغ لانه يجمع الثياب ويصبغ الكل جملة واحدة فيسقط اعتباره لذلك فاما التشار
لا يخلط سمس الناس ولو فعل ذلك صار ضامنا ولكنه يربى سمس كل انسان على حدة فلا
يتمذره عليه اعلام مقدار البنسج فلهذا شرط ذلك وان قال على أن تربيه بغير من بنسج فهذا
جائز وكذلك ان كان البنسج الذي يدخل في مثل هذا السمس معروفا عند التجار فهو
جائز لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالشرط ولا تتمكن المنازعة بينهما اذا كان ذلك معلوما فلهذا
جوزناه ثم تبين بمد هذا ما يجوز فيه الاستصناع وحاصل ذلك أن المتبر فيه العرف وكل
ماتعارف الناس الاستصناع فيه فهو جائز فاذا جاء به الصانع مفروغا عنه واختار المستصنع
أخذه فليس للصانع أن يمنع لان البيع قد تم فيه باقافهما عليه الا أنه ان كان لم يستوف
الثمن حبسه بالثمن وان باعه الصانع قبل أن يراد المستصنع فيمعه جائز لانه باع ملك نفسه
فالمد لا يمتنع في هذا المصنوع قبل أن يراه المستصنع واذا نفذ يمه صار مملوكا للمشتري
فلا سبيل للمستصنع عليه بمد ذلك واذا دفع الى اسكاف جلدا واستأجره بأجر مسمى على
أن يجزئه له خفين بصفة معلومة على أن يقبله الاسكاف ويبطه ووصف له البطانة والنمل
فهو جائز لانه متعارف واذا جاز الاستصناع في الخلف لكونه متعارفا في البطانة والنمل
أجوز ولا خيار لصاحب الاديم اذا عمله عملا متعارفا لافساد فيه وكان ينبغي أن يثبت
الخيار في البطانة والنمل لانه اشترى ما لم يره لكنه قال لا خيار له في أصل الاديم لانه ملك
ولا يتأتى الرد في البطانة والنمل مفردا عن الاصل ثم البطانة والنمل بيع في هذا المتعارف

والمقصود هو العمل (ألا ترى) أن البطانة والنمل يصير الخلف أحكم وإن الخلف ينسب إلى
الادب دون البطانة والنمل ولا خيار له فيما هو المقصود وهو العمل وفيما هو الأصل وهو
الادب فكذلك في البيع وإن جاء به فاسد أضمت قيمة الجلد إن شاء لأنه إنما طلب منه العمل
الصالح دون الفاسد فكان هو في إقامة أصل العمل موافقا وباعتبار صفة الفساد في العمل
بخلاف فإن شاء مال إلى الخلاف وجعله كالنصاب فيضمنه قيمة جلده وإن شاء مال إلى
الموافقة في أصل العمل ورضي به مع تميز الوصف فاخذ الخلفين وأعطاه أجر مثل عمله وقيمة
ما زاد فيه ولا يجاوز به ماسى له أما أجر مثل العمل لما بيننا أن للمسى بإزاء العمل الصالح فعند
الفساد يجب أجر المثل وقيمة ما زاد فيه لأنه مشترى له وقد تم قبضه باتصاله بملكه ومن
أصحابنا رحمهم الله من قال قوله ولا يجاوز به ماسى ينصرف إلى الأجر خاصة دون قيمة ما زاد
فيه فإن المشتري شراء فاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لأن الأعيان متقومة بنفسها
بخلاف المنافع واستدلوا على هذا بما ذكر في آخر الباب في مسألة الجبة ولا يجاوز به ماسى
في أجر عمله خاصة وقالوا يأنه في فصل يكون ينال في جميع القصول ولكن الأصح أن قوله
ولا يجاوز به ماسى له في هذا الموضع ينصرف إليهما لأن البطانة والنمل تابع للعمل ولهذا
يجوز العقد هنا فإنه لو كان مقصودا ما جاز العقد فيه وإذا لم يكن معينا والتبع معتبر بالأصل
فإذا كان الأصل لا يجاوز به ماسى له فكذلك في التبع وستقرر هذا الفرق في مسألة الجبة
إن شاء الله تعالى وكذلك إن سلم خرقة إلى صانع ليصنعها قطنسوة ويبطنها ويحشوها فهو مثل
ذلك لأن البطانة والحشو في القطنسوة تبع (ألا ترى) أن القطنسوة تنسب إلى الظهارة وأنها
بالطانة والحشو تصير أحكم واسم القطنسوة يتناول به دون البطانة والحشو كخلف فالجواب
فيهما سواء وبجميع هؤلاء الصانع إذا رضى المستصنع العمل وأجاز أن لا يدفعه له حتى يأخذ
منه الأجر إلا أن يكون مؤجلا فلا يكون له منع المتاع حينئذ لأن الأجرة في الأجازات
كالمثل في البيع والمبيع محبس بالنحن إذا كان البيع حالا ولا يحبس به إذا كان مؤجلا وعلى قول
زفر رحمه الله ليس للصانع حق الحبس بالأجرة إذا كان الأصل ملكا للمستأجر لأنه صار
مسلمًا للعقد عليه باتصاله بملكه وهذا لأن العقود عليه الوصف الذي أحدثه بعمله وقد اتصل
ذلك بملك المستأجر باختيار العامل ورضاه وبعد ما سلم العقود عليه لا يكون له حق الحبس
ولكننا نقول هذا تسليم لا يمكن التحرز عنه فإنه لا يتصور منه إقامة العمل بدون أن يتصل

ذلك بملكه ومالا يمكن التحرز عنه يحمل عفوا فلا يصير هو به راضيا بسقوط حقه في الجبس وربما يقول زفر رحمه الله البذل ليس بمقابلة الاصل وانما يحبس المبدل بالمبدل فاذا لم يثبت له حق الجبس فيها هو الاصل لا يثبت في البيع ولكننا نقول حق الجبس يثبت له في المقنود عليه ولا يتأدي ذلك الا بحبس الاصل فثبت حقه في جبس الاصل كن أجر عينا يلزمه تسليم العين وهو انما عقد على المنفعة ولكن لما كان تسليم المنفعة لا يتأدي بدون العين لزمه تسليم العين فهذا مثله (قال) في الاصل ان كان الاجل ميعادا من غير شرط فله أن لا يدفعه حتى يتبض أجره لان المواعيد لا يتعلق بها اللزوم وهذا يصير رواية في فصل بيع المراجعة وهو أنه اذا اشترى عينا من يباع وواعده أن يستوفي الثمن منجا في كل سبت فلهمشتري أن يبيعه مراجعة من غير بيان في الصحيح من الجواب لانه مشتري بثن حال والميعاد لا يكون لازما بدليل هذه المسئلة واذا دفع الرجل الي صباغ ثوبا يصبغه له باجر مسمى ووصف له الصبغ فهو جائز لانه اذا وصف له الصبغ وسماه من زعفران أو عصفور أو بقم فقد صار المقتضود معلوما لا يتمكن المازعة بينهما فان خالعه بصبغه على غير ماسى له الا أنه من ذلك الصبغ فلصاحب الثوب أن يضمه قيمة ثوبه أيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله ولا يجاوز به ماسى له أما ثبتت الخيار فلانه في أصل الصبغ موافق وفي النصفة مخالف واذا اختار الاخذ أعطاه أجر مثله ولا يجاوز به ماسى له لانه رضي بالمسى وهذا بخلاف مسئلة الخف والفلسوة فقد قال هناك يطليه أجر مثل عمله وقيمة مازاد فيه وهنا لم يذكر قيمة مازاد الصبغ فيه وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله التسوية بينهما ووجه الترق على ظاهر الرواية أن الصبغ آلة العمل المستحق على الصباغ بمنزلة الخرض والصابون في عمل الفسال فلا يصير صاحب الثوب مشتريا للصبغ حتى تعتبر القيمة عند فساد السبب بخلاف ما سبق وهذا لان القائم بالثوب لون الصبغ لا عينه وانما يصير مشتريا لما يتصل بملكه واللون لا يمكن أن يحمل مشتري بخلاف البطانة والنعل فذاك يتصل بعمله بملكه وهو عين مال (ألا ترى) أنه يتأدي بفعله فلهذا تعتبر قيمة ما زاد فيه ووجه رواية محمد رحمه الله أن الصبغ في الثوب بمنزلة عين مال قائم حكما حتى لو انصبغ ثوب إنسان بصبغ النير واتفقا على بيعه فان صاحب الثوب يضرب في الثوب بقيمة ثوبه أيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ ولولم يكن الصبغ المتصل بالثوب في حكم عين قابل للبيع لما كان من الثمن حصة ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لان الصبغ بعد ما اتصل بالثوب

لا يتصور تمييزه عنه فأما يكون في حكم مال متقوم مع الثوب لا وحده وهنا لا يجب عليه قيمة الثوب فلا يجب عليه قيمة ما زاد الصبغ فيه وفي مسألة الخلف البطانة والعلل لما كان بمرض الفصل كان ما لا متقوماً منفرداً عن الخلف فهذا اعتبر قيمة ما زاد فيه وإن اختلف الصباغ ورب الثوب فيما أمره أن يصبغه به بأن صبغه بصفر فقال رب الثوب أمرتك بالزعفران فالقول قول رب الثوب مع يمينه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله القول قول الصباغ لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعى عليه خلافاً ليمينه أو ليثبت الخيار لنفسه وهو منكر لذلك فالقول قول المذكر ولكننا نقول الاذن يستفاد من جهة رب الثوب ولو أنكرك الاذن له في الصبغ أصلاً كان القول قوله فكذا إذا أنكرك الاذن فيما صبغه به وإذا استصنع الرجل عند الرجل خفين فلما فرغ منه قال المستصنع ليس هكذا أمرتك وقال الاسكاف بهذا أمرتني فالقول قول المستصنع لما بيننا أن الاذن يستفاد من جهته ولا يمين عليه لأن توجه اليمين ينبنى على دعوى تلزمه الجواب وذلك لا يوجد هنا فإن للمستصنع أن يأبى وإن لم يكن الصانع مخالفاً فلا فائدة في استخلافه وكذلك لو أقام العامل اليقنة لم يلزم الأمر لأن الثابت باليقنة كالثابت بأقرار الخضم ولو قال المستصنع بهذا أمرتك ولكن لا أريده كان له ذلك لما بيننا أن الخيار ثابت للمستصنع بسبب عدم الرؤية ولو أسلم إليه خفه بمثله بأجر مسمى فهو جائز للمرف الظاهر فإذا ناله بمثل لا ينال بمثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار أن شاء ضمنه قيمة الخف بغير نعل وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله وقيمة النعل لا يجاوز به مسمى لما بيننا أنه في أصل العمل موافق وفي الصفة مخالف وإن كان ينال بمثله الخفاف فهو لازم عليه وإن لم يكن جيداً لأن المستحق بمطلق المقد صفة السلامة فأما صفة الجودة لا تستحق إلا بالشرط كما في بيع العين ولو شرط عليه جيداً فأنفله بنعل غير جيد فله صاحب الخف الخيار لأن قوات الوصف المشروط بمنزلة الليب في إثبات الخيار كما إذا اشترى عبداً بشرط أنه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة يثبت له الخيار بمنزلة ما لو وجد الليب في المعقود عليه فهذا مثله ولو اختلفا في الأجر وقد عمله عملاً على ما وصفه له فإن أقام اليقنة فاليقنة بينة العامل لأنه يثبت الزيادة في حقه وهو الأجر فترجح بينته بذلك وإن قال رب الخف عملته لي بغير أجر وقال العامل عملته بدرهم ولا يقنة بينهما فلي رب الخف اليمين لله ما شارطه على درهم لأن العامل يدعى عليه الدرهم ديناً في الذمة وهو منكر فالقول قول المذكر مع اليمين فإذا حلف غرم له ما زاد النعل

في خذه بعد أن يحلف المامل على دعواه أنه عمل له بغير أجر لان رب الخف يدعي عليه هبة
 النمل وهو لو أقر به لزمه فإذا أنكر يحلف عليه وإذا حلف اتقى ما ادعى كل واحد منهما من
 المقد يتقى فله متصلاً بخلف الغير باذن صاحب الخف فتجب قيمته لاحتباس ملك الغير عنده
 ولا يجب أجر المثل لان للثمة لا تقوم الا بالمقد والتسمية وقد اتقى ذلك فلما العين متقوم
 بنفسه ولو أقام البينة أخذت يده المامل لاثباته الزيادة ولو عمل الخف كله من عنده ثم اختلفا
 في الاجر فالقول قول الاسكاف ولا يمين على المستصنع ولكه بالخيار ان شاء أخذه بما قال
 الاسكاف وان شأه تركه لما بينا ان العقد غير لازم في حق كل واحد منهما والذي جاء به عين
 ملك الاسكاف فلا يستحق عليه الا بما رضي به من الثمن ولو أسلم ثوباً الى صباغ فصبغه أحر
 على مأموره به فقال الصباغ صبغته بدرهم وقال رب الثوب بدائنين واني أنظر الى ما زاد الصبغ
 فيه فان زاد درهما أو أكثر فله درهم بعد أن يحلف الصباغ ما صبغه بدائنين وان كان دائنين
 أو أقل فانه يبطئه دائنين بعد أن يحلف رب الثوب ما صبغه بدرهم كما يدعيه الصباغ لان
 الاصل في باب الخصومات أن القول قول من يشهد له الظاهر والظاهر أن الصباغ لا يجمل في
 ثوب انسان صبغاً يساوي درهما بدائنين اذن يخسر وهو ما جلس لهذا والظاهر أن الانسان
 لا يلتزم درهما بإزاء صبغ يساوي دائنين اذن يقين والمقبول لا محمود ولا مأجور فاذا كان قيمة
 الصبغ درهما أو أكثر فله الظاهر شاهد للصباغ فيجعل القول قوله مع يمينه على دعوى خصمه
 وإذا كانت قيمة الصبغ أقل من دائنين فالظاهر شاهد لرب الثوب فيكون القول قوله مع يمينه
 على دعوى خصمه وان كان أكثر من دائنين وأقل من درهم أعطيت الصباغ ذلك بعد أن يحلف
 ما صبغه بدائنين وبعض مشايخنا رحمهم الله يقول هنا يتعالتان لان الظاهر لا يشهد لكل واحد
 منهما فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه على قياس اختلاف الزوجين في المهر اذا كان
 مهر المثل لا يشهد لقول واحد منهما قال رضي الله عنه والأصح عندي انه لا تحالف هنا بل
 اليمين على الصباغ خاصة لان المبتنى بالتحالف المسخ وبعد اتصال الصبغ بالثوب لا تصور
 لمسوخ المقد فلا معنى للتحالف بخلاف النكاح فانه محتمل للمسوخ ببعض الاسباب واذالم يجب
 التحالف هنا كان على رب الثوب قيمة الصبغ لان لاتصال الصبغ بالثوب موجبا وهو قيمته
 على رب الثوب كالنائب اذا صبغ ثوب إنسان وأراد رب الثوب أخذه أعطاه قيمة الصبغ
 إلا أن رب الثوب هنا يدعي براءته عن بعض القيمة برضاء الصباغ بدائنين والصباغ منكر

لذلك فيحلف على دعواه لهذا المعنى وان كان الصبيغ سوادا فالقول قول رب الثوب مع يمينه
 لا يينا فيما سبق ان السواد نقصان فلا يمكن تحكيم قيمة الصبيغ متى ظاهر الدعوى والانتكار
 والصباغ يدعى زيادة في حقه ورب الثوب منكر لذلك فيحلف على دعواه لهذا المعنى ولو
 قال رب الثوب صبغته لى بغير أجر فالقول قوله وكذلك كل صبغ ينقص الثوب فاما كل
 صبغ يزيد في الثوب قال رب الثوب صبغته لى بغير أجر وقال الصباغ صبغته بدرهم فلي كل
 واحد منهما الميمين على دعوى صاحبه وليس هذا بتحالف للاختلاف في بدل العقد ولكن
 الصباغ يدعى لنفسه درهما على رب الثوب ورب الثوب منكر فلي الميمين ورب الثوب يدعى
 على الصباغ انه وهب الصبيغ منه وقد تمت المدة باتصاله بملكه والصباغ منكر لذلك فيحلف كل
 واحد منهما على دعوى صاحبه ثم يضمن رب الثوب ما زاد الصبيغ في ثوبه لان ما ادماء كل
 واحد منهما اتفق يمين صاحبه يبقى صبغ الغير متصلا بثوبه باذنه وعليه قيمته ولا يجاوز به
 درهما لان الصباغ لا يدعى أكثر من درهم فهو بهذه الدعوى يصير مبرئ له عن الزيادة
 على درهم ولو اختلف القصار ورب الثوب في مقدار الاجرة فان لم يكن أخذ في العمل تحالفا
 وتزاد لان الاجارة نوع يبيع وقد ورد النص بالتحالف عند اختلاف التبايسين في البديل
 فبم ذلك أنواع البيوع ثم التحالف مشروع لدفع الضرر عن كل واحد منهما بطريق الفسخ
 حتى يعود اليه رأس ماله وعند الاجارة عمل للفسخ قبل اقامة العمل كالبيع فلهذا يجب
 التحالف بينهما وان كان قد فرغ من العمل فالقول قول رب الثوب لانه لا تصور للفسخ
 بعد الفراغ من العمل فلامسئ التحالف بينهما ولكن التصار يدعى زيادة في حقه ورب
 الثوب منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله فان هلاك السلعة عندهما يمنع التحالف في البيع فكذلك في الاجارة وعمد رحمهما الله
 يفرق بينهما فيقول التحالف هناك مفيد لان المبيع عين مال متقوم بنفسه فيه يمكن ايجاب
 قيمته بعد انتهاء العقد بالتحالف وهنا المتاع لا يتقوم الا بالعقد فلو تحالفا هنا اتفق العقد
 بالتحالف فلا يمكن ايجاب شيء للتصاير فكان جعل القول قول رب الثوب مع يمينه أنفع
 للتصاير فلهذا لا يصار الى التحالف هنا ولو كان الاختلاف بينهما بعد ما أقام بعض الممثل
 في حصة ما أقام القول قول رب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي يتحالفان اعتبارا للبعض
 بالكل وهذا لان فسخ العقد في الباقي ممكن وفي حصة ما بقي يتحالفان اعتبارا وفيما أقام من

العمل متمذر وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ما إذا اشترى عبدان فملك أحدهما ثم
اختلعا في الثمن فقال هناك لا يتحالفان لأن العقد فيما واحد فإذا تمذر فسخه في البعض بالهلاك
بتمذر فسخه فيما بقي وهنا عند الأجرة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يقم عليه
من العمل فبأن تمذر فسخه في البعض لا يمنع الفسخ فيما بقي وكذلك لو قال عمله لي بغير أجر
فالقول قوله مع يمينه لما بينا أنه ينكر وجوب الأجر عليه وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله
القول قول الأجير إلى أجر مثله كما في مسألة الصباغ وقد أشرنا إلى الفرق بينهما فهناك الصباغ
عين مال قائم في الثوب وهو متقوم بنفسه وهنا القيمة للمثمة بدون التسمية وقد أنكر رب
الثوب التسمية فالقول قوله مع يمينه ولو شرط قصارا على أن يقصر له عشرة أبواب بغيرهم ولم
يره الثياب ولم تكن عنده كان فاسداً لأن المقود عليه مجهول فله الوصف الذي يحدث في
الثوب بسله وذلك يختلف باختلاف الثياب في الطول والرض والصفاء والرقعة والجودة
والرداءة وعمله يتماثل بحسب ذلك وإن كان أراه الثياب كان جائزاً لأن برؤية المحل بصير
مقدار العمل فيه معلوماً ولو سماه جنساً من الثياب كان مثل ذلك مالم يرها إياه لأن تسمية
الجنس لا يصير مقدار العمل فيه معلوماً فإن بالغ في بيان الصفة على وجه يصير مقدار عمله
معلوماً فهو واراهاه ثياب سواء ولو أسلم ثوباً إلى خياط وأمره أن يخيطه قيصاً بدرهم فخطه
قباه فلمصاحب الثوب أن يضمنه قيمة ثوبه وإن شاء أخذ القباه وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما
سمى له لانه في أصل الخياطة موافق وفي الهيئة والصفة مخالف وبعض مشايخنا رحمهم الله
يقولون القباه والقميص متفاوتان في الاستعمال وإن كان لا يتفق فلم يكن في أصل مقصوده
مخالفاً وانما مخالفته في تكميم المقصود حتى لو خاطه سراويلاً كان غاصباً ضامناً ولا خيار لصاحب
الثوب لانه لا مقاربة بين القميص والسراويل في الاستعمال والأصح أن الجواب في الفصلين
واحد وقد روى هشام عن محمد رحمهما الله أنه لو دفع إليه شياً ليضرب له طستاً ففرضه كوزاً
فهو بالخيار ولا مقاربة في الاستعمال هنا ولكنه موافق في أصل الصنعة مخالف في الهيئة والصفة
فكذلك في مسألة الثوب وإن خاطه سراويلاً فهو في أصل الخياطة موافق وفي الهيئة مخالف
فإن قال رب الثوب أمرتك بقميص وقال الخياط أمرتني بقباه فالقول قول رب الثوب مع
يمينه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله القول قول الخياط لأنكاره الخلاف والضمان والشافي
رحمه الله يقول أنهما يتحالفان لأنهما اختلفا في المقود عليه ولو اختلفا في البديل تماثلا إذا كان

قبل اقامة الدمل فكذلك في المقود عليه ولكن هذا لا معنى له هنا لان رب الثوب يدعى
 عليه ضمان قيمة الثوب والخياط يشكر ذلك ويدعى الاجر ديناً في ذمة رب الثوب فلا يكون
 هذا في معنى ما ورد الأثر بالتعالم فيه مع أن المقصود بالتعالم المصنع وبعد اقامة العمل
 لا وجهه للتسخ وان أقالما الينة فالينة ينشأ الخياط لانه هو المدعى الاذن في خياطة الثوب
 والوفاء بالمقود عليه وتقرر الاجر في ذمة صاحب الثوب وان اختلفا في الاجر فالقول قول
 رب الثوب لانه منكر للزيادة والينة ينشأ الخياط لانها تثبت الزيادة وكذلك لو قال صاحب
 الثوب خيطه لي بغير أجر فالقول قوله مع يمينه على قياس ما بيننا في القاصرة لان عمل
 الخياطة المنصل بالثوب غير متقوم بنفسه ولم يذكر في الكتاب ما اذا انفعا على انه لم يشارحه
 على شيء في هذه الفصول وفي التوارد عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا أجر له لان المنافع لا
 تقوم الا بمقد ضمان أو بتسمية عوض وعن أبي يوسف رحمه الله قال استحسن اذا كان
 خيطه له فأوجب الاجر له لان الخياطة التي ينهمل دليل على أنه طلب منه اقامة الدمل بأجره
 فقام ذلك مقام الشرط وعن محمد رحمه الله قال ان كان العامل معروفاً بذلك العمل بالاجر
 فتح الحائوت لأجله فذلك ينزل منزلة شرط الاجر ويقضى له بالاجر استحساناً ولو أعطى
 صباعاً ثوباً ليصبغه بمصر بربع الهاشمي بدرهم فصبغه بقبض عصفور وأقر رب الثوب بذلك
 فرب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد له عصفور
 في قيمة الثوب مع الاجر ومعنى هذه المسئلة أن الربع الهاشمي هو الصاع وهو ربع قبض
 فكانه أمره بأن يصبغه صبغاً غير متبع وقد صبغ صبغاً مشبهاً فكان في أصل العمل
 موافقاً وفي الصفة يخالف فيجبر صاحب الثوب لذلك ثم أطلق الجواب في الكتاب ومشايخنا
 رحمهم الله قالوا يقسم الجواب فيه فاما أن يصبغه بربع الهاشمي أو لانم بالزيادة الى تمام القبض
 أو يصبغه بالقبض ذمة واحدة فان كان صبغه بربع الهاشمي أو لا فصاحب الثوب بالخيار ان
 شاء ضمنه قيمة ثوبه أيضاً وان شاء ضمنه قيمة ثوبه مصبوغاً بربع الهاشمي وأعطاه الاجر
 لانه أقام العمل المشروط وصار ذلك من وجهه كالمسلم الى صاحب الثوب لانصاله بالثوب
 ثم غيره قبل تمام التحام فان شاء لم يرض به متغيراً وضمنه قيمة ثوبه أيضاً وان شاء رضي به
 متغيراً وضمنه قيمته مصبوغاً بربع الهاشمي وأعطاه الاجر وان شاء أخذ الثوب وأعطاه
 الاجر مع قيمة ما زاد من العصفور فيه وهو ثلاثة أرباع قبض لانه بتزلة من غصب ثوباً

مصبوغا برع تغير قصفه بثلاثة أرباع قفيز أما إذا صبته بقفيز دفعة واحدة فصاحب الثوب بالخيار أن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وأن شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة الصبغ ولا أجر له لأنه ما أقام العمل المشروط ولكنه خالف في هيئة العمل في الابتداء ولأنه لا بد من اعتبار قيمة الصبغ فلا يستبرأ الجران أحدهما تبع للآخر فلا يجمع بينهما (ألا ترى) أن في الموضع الذي يجب الأجر لا ينظر إلى قيمة الصبغ هنا لما وجب قيمة الصبغ بسبب ما زاد من الصبغ فيه سقط اعتبار الأجر والحاكم رحمه الله في المتن ذكر هذا التقسيم عن أبي يوسف رحمه الله وروى ابن سبابة عن محمد رحمه الله أنه إذا دفع ثوبا لصبغه بمن عصفر بدرهم فصبغه بمنون دفعة واحدة فصاحب الثوب بالخيار أن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وأن شاء أعطاه الأجر دوما مع قيمة من من الصبغ قال (قلت) الحمد رحمه الله لم لا يضمن له قيمة ممنون من الصبغ قال لأن صاحب الثوب يقول أنا خادعته حتى رضي بدرهم من قيمة من من الصبغ وربما تكون قيمته خمسة قبد وجرد الرضى منه بهذا المقدار ليس له أن يضمن زيادة عليه فلماذا أعطاه الأجر مع قيمة من الصبغ وأن كان ما روى عن محمد رحمه الله هو الأصح ولأنه وإن صبغه جملة فاعلم بالتشرب فيه الصبغ شيئا فشيئا فإذا تشرب فيه المقدار المشروط وجب الأجر فكان هذا وما لو صبغه بدفتين سواء ولو قال رب الثوب لم تصبغه إلا برع عصفر فإن كان مثل ذلك الصبغ يكون برع الهاشي فالقول قوله مع يمينه على علمه لأن الظاهر شاهد له وهو ينكر وجوب قيمة الصبغ عليه والاستحلاف على العلم لأنه على فعل النير إلا أن يقيم الصباغ يمينه وإن كان مثل ذلك لا يكون برع عصفر وكان ذلك يعرف بالقول قول الصباغ لأن الظاهر شاهد له والجواب فيه كالجواب في المسئلة الأولى ولو قال لخبيا ما أنظر إلى هذا الثوب فإن كفاي قيصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال لم ثم قال بعد ما قطعه أنه لا يكفيك فالغياط ضامن لقيمة الثوب لأنه على الاذن بالشرط والمتعلق بالشرط ممدوم قبل الشرط فإذا لم يكنه قيصا فاعلم قطعه بنسب اذنه ومن قطع ثوب النير بنسب اذنه فهو ضامن لقيمته ولو قال له أنظر أيكميني قيصا فقال لم فقال اقطعه فإذا هو لا يكفيك لم يضمن لأنه قطعه بأذنه فإن قوله اقطعه أذن مطلق ولا يقال قد غره بقوله يكفيك لأن الغرور بمجرد الخبر إذا لم يكن في ضمن عقد ضمان لا يوجب الضمان على الغار كما لو قال هذا الطريق آمن فسلكت فيه فأخذنا للصوم مناعه بخلاف الأول فالعلم بالاذن هناك بما صرح في لفظه من الشرط حتى

كان في نظره هنا ما يدل على الشرط بأن يقول فاقطعه أو انقطعه اذا فهو ضامن اذا لم يكنه
 لان الفاء للوصل فذكره تبيين انه شرط للكفاية في الاذن وقوله اذا اشارة الى ما سبق
 فكانه قال اقطعه اذا كان يكفيني لان هذا شرط الا أنه أوجز كلامه ولو سلم ثوبا الى خياط
 فقطعه له قباه فقال بطنه من عندك واحشه علي أن لك من الاجر كذا وكذا فهو مثل الخلف
 الذي أمره أن يبطنه وينعله في القياس ولكن لأجيز هذا استحسانا لان ذلك مستحسن في
 القياس بالتعامل وهذا لانما في فيستجيب المود الى أصل القياس فيه ويقال انه مشتري
 الممدوم أو لجهول فلا يجوز ولان هذا ليس في معنى ذلك لان الخف بدون النعل والبطانة
 يسمى خفا ولكن بالنعل والبطانة يصير أحكم فاشترط عليه يمكن أن يحمل تبعا للعمل فاما القباه
 والجهة لا تكون بدون البطانة والحشو واذا كان ما التمس منه لا ينطلق عليه الاسم الا بمأشرط
 عليه لم يكن ذلك تبعا للعمل وانما هو استصناع لانما في فلا يجوز ذلك فان أتاه بالقباه مبطنا
 محشوا فلا خياط قيمة بطانته وحشوه وأجز خياطته ولا يتجاوز به ماسى له في أجر خياطته خاصة
 لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فكذلك استوفى غير ملكه بحكم عقد فاسد وتقدر عليه
 رده فيلزمه تبعة المشتري بالنفا ما بلغ وأجر مثل عمله لا يتجاوز به ماسى له وبهذا اللفظ يستدل
 بعض أصحابنا رحمهم الله بمن يقول في القصول المتقدمة أن قوله لا يتجاوز به ماسى له من الاجر
 خاصة دون قيمة ما زاد فيه والاصح هو الفرق لان الحشو والبطانة هنا لم تكن في العقد تبعا
 في العمل ولذلك فسد العقد في الاصل واذا وجب اعتبارهما مقصودا بقيمتها بالثمة ما بلغت وفيها
 سبق النعل والبطانة في الخف والحشو والبطانة في القلنسوة جعل تبعا للعمل في العقد ولذلك
 جاز العقد فكما أن في أصل العمل لا يتجاوز بالبدل ماسى له فكذلك فيما هو تبع له ولو
 أعطاه ثوبا وبطانة وقطنا وأمره أن يقطعه جبة ويحشوها ويندف القطن عليها وسمى الاجر
 له فهو جائز لانه استأجره لعمل معلوم ببدل معلوم ولو شرط على خياط أن يقطع له عشر
 قص كل قبص بدرهم ولم يسم له قدرها وجنسها لم يميز لجهاالة المقيود عليه من العمل فعمل
 الخياط يختلف باختلاف جنس الثياب وباختلاف القميص في الطول والقصر ولو قال الثياب
 هروية ومقداره على هذا الشيء معروف فهو جائز لان مقدار العمل بما سمي يصير معلوما
 على وجه لا يبق بينهما متازعة ولو دفع اليه ثوبا ليقطعه قيمها واشترط عليه إن خاطه اليوم فله
 درهم وان لم يفرغ منه اليوم فله نصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله ان خاطه اليوم فله درهم

وان لم يفرغ منه اليوم فله أجر مثله لا يتقص عن نصف درهم ولا يجاوز به درهما وثانياً أبو
يوسف ومحمد رحمهما الله هو على ما شرط اذا فرغ منه اليوم فله درهم وان فرغ منه بعد
ذلك فله نصف درهم وقال زفر رحمه الله المقد فاسد كله وهو قول الشافعي رحمه الله وهذه
فصول (أحدها) أن يقول ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شيء لك وهو فاسد
بالإتفاق لان هذه مخاطرة فانه شرط له على نفسه درهما ان خا طه اليوم ولنفسه عليه المثل
ان لم يخطه اليوم وهو صورة القمار فكان فاسداً ولا به يصير تقدير كلامه كانه قال لك أجر
درهم على خياطتك أولاً شيء ولو قال ذلك كان العقد فاسداً وكان له أجر مثله لا يجاوز
درهما فهذا مثله (والفصل) الثاني أن يقول ان خطت خياطة رومية ذلك درهم وان خطته خياطة
فارسية فلك نصف درهم أو يقول ان خطته ثياب فلك درهم وان خطته قميصاً فلك نصف درهم
فلي قول أبي حنيفة رحمه الله الاول المقد فاسد كله وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وهو
القياس ثم رجع أبو حنيفة رحمه الله فقال الشرطان جائزان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله وجه قوله الاول أن المتردد عليه مجبول عند العقد والبدل مجبول وجهالة أحدهما في
المواضعة تكون مفسدة للمقد فيهما أولى كما لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم أو هذه
الجارية بمائة دينار أو وزوجتك أمتي هذه بمائة درهم أو ابنتي هذه بمائة دينار فمات قبلت كان
باطلاً وهذا لان عقد الاجارة يلزم بنفسه واذا لم يعين عليه نوعاً من العمل عند المقد لا يدري
بماذا يطالبه فكان المقد فاسداً ووجه قوله الآخر أنه خيره بين نوعين من العمل كل واحد
منهما معلوم في نفسه والبدل بمقابلة كل واحد منهما مسمى معلوم فيجوز المقد كما لو اشترى
ثوبين على أن له الخيار يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر وسعى لكل واحد منهما ثمناً وهذا لان
الاجر لا يجب بنفس المقد وإنما يجب بالعمل وعند العمل ما يلزمه من البدل معلوم وكذلك
عقد الاجارة في حق الممتود عليه كالمنافع وإنما ينقد عند اقامة العمل وعند ذلك لا جهالة
في الممتود عليه بخلاف النكاح والبيع فالمقد هناك ينقد لازماً في الحال والبدل يستحق بنفس
المقد فاذا لم يكن معلوماً عند المقد كان المقد فاسداً (والفصل) الثالث أن يقول ان خطته اليوم
فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فعند أبي حنيفة رحمه الله الشرط الاول جائز
والثاني فاسد وعندهما الشرطان جائزان وفي القياس يفسد الشرطان وهو قول زفر رحمه الله
كما في الفصل الاول (ألا ترى) انه لو قال في البيع ان أعطيت لي الثمن الى شهر ففسدة درهم

وان أعطيته الى شهرين خمسة عشر درهما كان المدة كله فاسدا للتردد بين التسمتين ولهذا
التردد أنشد أبو حنيفة رحمه الله للشرط الثاني فكذلك يفسد الشرط الاول وهما اعتبارا هذا
في الفصل الثاني قال انه سعى عملين وسعى بمقابلة كل واحد منهما بدلا معاوما فيجوز المقد
كما في الفصل الثاني وهذا لان عمله في النقد غير عمله في اليوم ولصاحب الثوب في اقامة
العمل في كل وقت غرض صحيح وانما يجب الاجر عند اقامة العمل ولا جهالة عند ذلك
بخلاف الفصل الاول فهناك انما أنشدنا العقد لمعنى القمار وذلك غير موجود هنا لانه في
اليومين شرط الاجر له على نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول علق البراءة عن بعض الاجر
بشرط فوات منفعة التمتع بقوله ان لم تفرغ منه اليوم فلك نصف درهم ولو علق البراءة
عن جميع الاجر بهذا الشرط لم يصح بان قال وان لم تفرغ منه اليوم فلا شيء لك فكذلك
اذا علق البراءة عن بعض الاجر به اعتبارا للبعض بالكل ولان البراءة لا تحتمل التعلق بالشرط
وهذا لان الخياطة في اليومين بصفة واحدة وانما تغوت منفعة التمتع بتأخير العمل الى
النقد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية فلهما مختلفان فلا يكون ذلك تعليق البراءة عن بعض
الاجر حتى لو قال هناك وان خطته فارسيا فلا أجر لك كان ذلك استمانة صحيحة في خياطة
الفارسية واختلفت الروايات فيما اذا قال له خط هذا الثوب اليوم بدرهم تخاطه غدا ماذا يجب
له في احدي الروايتين يجب المسمى بمنزلة قوله خطه بدرهم وفي الرواية الاخرى يجب
أجر المثل لا يجاوز به درهما لانه رضئ بالدرهم بشرط منفعة التمتع فاذا فاته ذلك يلزمه
أجر المثل ففي الرواية الاولى يقول اجتمع في اليوم الثاني تسميتان درهم ونصف درهم فكان
العقد فاسدا كما لو قال خطه بدرهم أو بنصف درهم ويان ذلك أن موجب التسمية الاولى
عند الخياطة غدا الدرهم لو اقتصر عليه فهو بالتسمية الثانية يضم الشرط الثاني الى الاول في
النقد مع بقاء الاول فتجتمع تسميتان بخلاف اليوم الاول فليس فيه التسمية واحدة وهو
الدرهم لان تسمية نصف درهم في النقد لا موجب له في اليوم حتى اذا قال استأجرتك غدا
لتخيطه بنصف درهم تخاطه اليوم فلا أجر له فلهذا صح الشرط الاول دون الثاني بخلاف
الخياطة الرومية والفارسية لانه لا تجتمع تسميتان في واحد من العملين حتى لو قال خطه
خياطة رومية بدرهم تخاطه خياطة فارسية كان مخالفا وعلى الرواية الاخرى يقول التسمية
الاولى لما موجب في اليوم الثاني وهو أجر المثل فهو بتسمية نصف درهم قصد تغيير

موجب تلك التسمية مع بقاءها وذلك فاسد كما في قوله وان خطه غدا فلا شيء لك بخلاف
 الخطاطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الاخر فكان عقدين
 مختلفين كل واحد منهما بديل مسمى معلوم فيها فلهذا افترا واذا اشترى ثوبا بدرهم وشرا كما
 معها على أن يحدوها البائع فهو جائز استحسانا لكونه متعارفا بين الناس واذا كان أصل
 العقد يجوز للعرف فالشرط في العقد اذا كان متعارفا للجواز أولى وان اشترى ثوبا على أن
 يخطه البائع بشرة فهو فاسد لانه بيع شرط فيه اجارة فانه ان كان بعض البديل بمقابلة
 الخياطة فهي اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابلته شيء من البديل فهي اعانة مشروطة
 في البيع وذلك مفسد للعقد وهذا ومثله النعل في القياس سواء غير أن هناك استحسانا
 للعرف ولا عرف هنا فيؤخذ به بالقياس ولو جاء الى حذاء بشرا كين وتولين استأجره على
 أن يحدوها له باجر مسمى جاز وان اشترط عليه الشرا كين فإرأها اياه ورضيه ثم حذاها
 له كان جائزا أيضا استحسانا وفي الخلف ينل ويرقم كذلك الجواب بخلاف مالو شرط في
 الجبة والتبائة البطانة والحشوعى العامل والفرق بالعرف ثم شرطها أن يريه الشراك والعمل
 والصحيح أنه لا يشترط اراءه اياه ولكن ان أعلمه على وجهه لا يبقى بينهما فيه مازعة وذلك
 كاف لما في شرط الاراءه من بعض الحرج ولو شرط على الخياط أن يكون كم القيمص من
 عنده كان فاسدا لاسدाम العرف فيه وكذلك لو شرط على البناء أن يكون الاجر والجلس
 من عنده وكل شيء من هذا الجنس يشترط فيه على العامل شيئا من قبله بغير عينه فهو فاسد
 الا فيما ينال للعرف فاذا عمله فالعمل لصاحب المتاع وللعامل أجر مثله مع قيمة ما زاد لانه صار
 قابضا لما اشتراه بعقد فاسد وتعد رده حين صار وصفا من أوصاف ملكه واستوفي عمله بعقد
 فاسد فكان له أجر مثله واذا رد القصار على صاحب الثوب ثوبا غيره خطأ أو عمدا فقطعه
 وخاطه ثم جاء صاحبه فهو بالخيار يضمن أيهما شاء لان القصار جان في تسليم ثوبه الى الغير
 والقاضى في قبضه وقطعه وخياطه فيضمن أيهما شاء فان ضمن القصار فقد ملك القصار
 الثوب بالضمان وتبين أن القاطع قطع ثوبه وخاطه بغير أمره فيرجع عليه بقيمته ويماثل
 بما يماثل به الناصب وان ضمن القاطع لم يرجع القاطع بهذه القيمة على القصار لانه ضمن
 بسبب عمل باشره لنفسه وفي الوجهين يرجع على القصار بثوبه لانه عين ملكه وقد بقي في يد
 القصار فيأخذه منه والله أعلم

باب متى يجب للمعامل الاجر

(قال رحمه الله واذا هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل فلا أجر له ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن الا اذا تلف بامر لا يمكن الاحتراز عنه كالخرق الغالب) وكذلك الخلاف في كل أجبر مشترك كالأجير المشترك في حفظ الثياب وغيره والمشارك من يستوجب الاجر بالعمل ويعمل لغير واحد ولهذا يسمى مشتركا ولا خلاف ان أجبر الواحد لا يكون ضامنا لما تلف في يده من غير صنعه وهو الذي يستوجب البدل بمقابلة منافعه حتى اذا سلم النفس استوجب الأجر وان لم يستعمله صاحبه ولا يملك أن يؤجر نفسه من آخر في تلك المدة وجه قولها أنه خالف بموجب المقد فكان ضامنا كما اذا دق الثوب ونخرق ويان ذلك أن المقود عليه هو الحفظ وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالمقد حفظا سليما فاذا سرق نين أنه لم يأت بالحفظ السليم فكان مخالفا موجب المند كما قلنا في الدق فالمستحق بالمقد وفي سليمان عن عيب النخرق فاذا نخرق كان ضامنا وهذا في الأجير بالحفظ ظاهر وكذلك في القصار فانه لا يتوصل الى اقامة العمل إلا بالحفظ والعمل مستحق عليه وما لا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا والمستحق بالمعاوضة السليم دون الميب والبدل وان لم يكن بمقابلة الحفظ هنا لكن لما كان مستحقا بمقد المعاوضة تعتبر فيه صفة السلامة كأوصاف المبيع الا أن ما لا يمكن النحرز عنه يكون عفوا كما في السراية في حق النزاع فانه عنو لانه لا يستطيع الامتناع منه والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه قبض العين باذن المالك لمنهته وهو اقامة العمل له فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع وأجير الواحد وهذا لان الضمان اما أن يكون ضمان عقد أو ضمان جبران والعقد وارد على العمل لا على العين فلا تعبير العين به مضمونة والجبران للتفاوت وهو ما فوت على المالك شيئا حين قبضه باذنه وبهذا الطريق لا يضمن أجبر الواحد فكذلك المشترك وهما يقولان يستحسن فنضمن المشترك احتياطاً بخلاف الخامس فالعين هناك في يد صاحبه لان أجبر الخاص يعمل له في بيته ولان البدل هناك ليس بمقابلة العمل فلا تشرط فيه السلامة عن العيب ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول هذا نظر فيه ضرر في حق الاجير وهو أن يلزمه ما لم يلزمه ونظر الشرع

لكل فن النظر للاجبر أن لا يكون مضمونا عليه وللتساوي الجائبان لم يجب الضمان بالشك
 وما قل إنما يستقيم أن لو كان التلف يتولد من الحفظ كما يتولد من السبل ولا يتصور تولد
 التلف من الحفظ إلا أن يضيع بترك الحفظ وعند ذلك هو ضامن لأجر له عند أبي حنيفة
 رحمه الله لأن المقنود عليه الوصف الحادث في الثوب بعمله وقد فات قبل تمام التسليم على صاحبه
 فلا أجر له بخلاف أجبر الواحد فالمقنود عليه هناك منامه في المدة وقد تم التسليم فيه فبهلاك
 العين عنده لا يبطل الأجر وأما عندهما رب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه قيمة الثوب مقصورا
 وأعطاه الأجر وإن شاء ضمنه قيمته غير مقصور ولا أجر له لأن المقنود عليه صار مسلما
 من وجه باتصاله بالثوب إلا أنه لم يتم التسليم حتى تغير إلى البديل وهو ضمان القيمة فيتخير
 صاحب الثوب إن شاء رضى به متغيرا فضمنه قيمته مقصورا وأعطاه الأجر وإن شاء لم
 يرض بالتغير وفتح المقد فيه فيضمنه قيمة توبة أيض بمنزلة ما لو قبل المبيع قبل القبض فإنه
 يتخير المشتري فاما إذا تلف بعمله بأن دق الثوب فتخرق فهو ضامن عندنا وقال زفر رحمه الله
 لا ضمان عليه أن لم يجاوز الحد المتعارف وللشافعي رحمه الله فيه قولان في أحد القولين يقول هو
 ضامن سواء تلف بفعله أو بغير فعله وفي قوله الآخر يقول لا ضمان عليه سواء تلف بفعله أو بغير
 فعله وجه قول زفر رحمه الله أنه عمل مأذون فيه فالتلف بسببه لا يكون مضموا عليه كالمعين
 في الدق وأجبر الواحد ويأباه أنه استأجره ليدق الثوب والدق عمل معلوم بمجده وهو إرسال
 المدقة على المحل من غير عنف وقد أتى بتلك الصفة فكان مأذونا فيه ثم التخرق إنما كان لو هاء
 في الثوب وليس في وسع العامل التحرز من ذلك فهو نظير النزاع والقصاد والحجام والختان
 إذا سرى إلى النفس لا يجب الضمان عليهم لهذا المعنى وهذا لأن العمل مستحق عليه بمقد
 المعاوضة وما يستحق على المرء لا يبعد بما ليس في وسعه وبه فارق المني في الطريق والرى
 إلى الهدف فإنه مباح غير مستحق عليه فقيده بشرط السلامة والدليل عليه أن أجبر القصار
 إذا دق فتخرق الثوب لم يجب الضمان على الاجبر وعندكم يجب الضمان على الاستاذ فإن
 كان هذا العمل مأذونا فيه لم يجب الضمان على أحد وإن لم يكن مأذونا فيه فهو موجب
 للضمان على من باشره فلما أن يقال من باشره لا يضمن وغيره يضمن بسببه فهو بعيد جداً
 وحجتنا في ذلك أن التلف حصل بفعل غير مأذون فيه فيكون مأذونا كمالو دق الثوب بغير
 أمره ويأباه ذلك أن الاذن ثابت بمقتضى المقد والمقنود عليه عمل في الذمة والمقد عقد

مارة فطلقة يقتضي سلامة المقود عليه عن العيب كقصد البيع وما في الذمة يعرف بصفته
 والموصوف بأنه سليم غير الموصوف بأنه عيب فإذا ثبت أن المقود عليه العمل السليم المزين
 لثوب عرفنا أن العيب المحرق لثوب غير المقود عليه فلا يكون مأذونا فيه وبه فارق أجير
 الواحد ومن أصحابنا رحمه الله من يقول هناك البديل ليس بمقابلة السليم بل بمقابلة تسليم النفس
 دون العمل وصفة السلامة في العمل يقتضي عقد المعاوضة إلا أن هذا ليس بقوى فالمقود
 عليه في الموضعين العمل والبديل بمقابلة المقصود إلا أن هناك يقام تسليم النفس مقام العمل
 دفعا للضرر عن الاجير لتضييق مدة التسليم عليه وهذا لا يدل على أنه إذا وجد ما هو المقصود
 لا يكون البديل بمقابلته كما يقام تسليم النفس في النكاح مقام ما هو المقصود ثم إذا وجد ما هو
 المقصود وهو الوفاء كان البديل بمقابلته فالصحيح أن يقول المقود عليه في حق أجير الواحد
 منافع ولهذا يشترط اعلامه ببيان المدة ومنافعه عين والعين لا تختلف بكونه سليما أو معيба كما
 في بيع العين فانه وإن وجد بالمقود عليه عيبا لا يخرج العقد به من أن يكون متناولا له فرفنا
 أن الاذن متناول للعمل معيبا كان أو سليما وهنا المقود عليه عمل في الذمة بمنزلة المسلم فيه
 وعقد السلم إذا تناول الجيد لا يكون الردي معقودا عليه ما لم يسقط حقه في الجودة بالرضا به
 ففنا مادام العمل السليم معقودا عليه لا يكون المعيب معقودا عليه إلا أن يرضى به وهذا
 بخلاف المعين فانه واجب للعمل والهمة لا تقتضي السلامة عن العيب فبالخرق لا يخرج العمل
 من أن يكون مأذونا فيه وبخلاف البزاع والفساد والحجام فهناك العمل معلوم بجده لا بصفته
 لانه خرج والخرج الذي هو غير ساري ليس في وسع البشر فأنما يلتزم بمقد للمعاوضة ما يقدر
 على تسليمه دون ما لا يقدر فاما التحرز عن التخرق في وسع القصار في الجملة إلا أنه ربما يلحقه
 الخرج فيه وذلك لا يمنع صحة التزامه بمقد المعاوضة بوضعه أن التخرق اما أن يكون لشيء
 في طي الثوب أو لرقعة في الثوب أو لحدة في المدقة وكل هذا يمكن الوقوف عليه عند التأمل
 فاما الدراية فلضف الطبيعة عن دفع أثر الجنابة ولا طريق للوقوف بحال بوضعه أن التلف
 هناك لا يحصل في حال العمل وانما يكون مد الفراع منه بجدة والسلم مضمون عليه لانه يقابله
 بدل مضمون فما يقابل المضمون يكون مضمونا إلا أنه بالفراع منه يصير مسلما الى صاحبه
 فأنما حصل التلف بمدخروجه من ضمان الماقد وهنا التخرق يحصل في حال العمل لا بمد
 الفراغ من العمل وفي حال العمل التسليم لم يوجد بمد وهو عمل مضمون عليه لانه يقابله

بدل مضمون والمتولد من المضمون يكون مضمونا فالأجير القصار فهو أجير واحد والبدل في حقه بمقابلة منافعه فلهذا لا يكون ضامنا ثم عمله للأستاذ كعمل الأستاذ بنفسه وهو لو قام بالثوب بنفسه غرق الثوب كان ضامنا فكذلك إذا عمل له أجيره إذا عرفنا هذا فنقول لصاحب الثوب الخيار أن شاء ضمنه قيمة مقصورا وأعطاه الأجر وأن شاء ضمنه قيمة غير مقصورة ولا أجر له (قال) بشر بن غياث رحمه الله وهذا الجواب صحيح على أصل أبي يوسف ومحمد رحمه الله لأن عندهما قبضه قبض ضمان فله أن يضمه قيمة وقت القبض غير مقصور فأما عند أبي حنيفة رحمه الله هو خطأ لأن عنده قبل قبض القصار قبض أمانة وإنما الموجب للضمان عليه العمل فيكون له أن يضمه قيمة معمول ولا خيار له في ذلك ولكن الأصح ما قلنا فإنا لا نقول فضضته قيمة بالقبض ولكنه يضمه قيمته بالإتلاف إن شاء معمولاً وإن شاء غير معمول لأن العمل يصير مسلماً من وجه بالتصالح بالثوب وذلك العمل يجوز أن يكون مقبوعاً عليه عند الرضاء به كالردي في باب السلم مكان الجيد يكون مقبوعاً عليه عند التجوز به فإذا وقع التغير في العمل كان له الخيار أن شاء رضى به متغيراً فضضته قيمة معمولاً وأعطاه الأجر وإن شاء لم يرض به فيخرج العمل به من أن يكون مقبوعاً عليه ويضمه قيمته غير معمول ولا أجر له وإن لم يهلك الثوب وأراد صاحبه أخذه كان للقصار أن يمنعه حتى يستوفي الأجر وقد بينا خلاف زفر رحمه الله في هذا والحاصل أن كل أجير يكون أثر عمله قائماً في المعمول كالنساج والقصار والصباغ والتقال فله حق الجبس لأن المقبوع عليه الوصف الذي أحدثه في الثوب وهو قائم فيكون له أن يجبسه ببدله وكل من ليس لعمله أثر في المعمول كالحمال فإنه لا يستوجب الجبس لأن المقبوع عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له أن يجبس فإن (قيل) في القصار عمله في إزالة الدون والوسخ لا في أحداث البياض في الثوب فالبياض للظن صفة أصلية (قلنا) نعم ولكن لما غلب الدون والوسخ حتى استتر به صار في حكم المدموم وحين أظهره القصار بعمله جعل ظهوره مضافاً إلى عمله فيكون أثر عمله قائماً في المعمول فإن منعه فذلك فالجواب على ما بينا لأن المنع كالتعجب فلا يكون سبباً موجباً للضمان فيما ليس بمضمون فلهذا يستوى الهلاك بعد المنع وقبله وعلي قول زفر رحمه الله ليس له حق الجبس فإذا حبسه كان غاصباً ضامناً للقيمة وإن أراد أن يأخذ الثوب قبل تمام العمل ينير أذنه ويمطيه من الأجر بمقدار ما عمل لم يكن له ذلك حتى يفرغ منه لأن المقدار لازم

من الجائزين لكونه مفاوضة فاليس للتقاصر أن يفرق الصفة على صاحب الثوب فيمتنع من إقامة بعض العمل بغير اذنه فكذلك لا يكون ذلك لرب الثوب وكما أن إقامة العمل مستحق على التقصار فأمساك الدين إلى أن يفرغ من العمل مستحق له ولهذا لا يأخذه منه صاحبه وإن استأجر محملا ليحمل له شيئا على ظهره أو على دابته إلى موضع معلوم خطفه وصاحبه يمشي معه أو ليس معه فانكسر في بعض الطريق أو عثر فانكسرت الدابة فانكسر المتاع (قال) رضي الله عنه أعلم بأن المال أجير مشترك بمنزلة التقصار وإن تلف في يده بغير فعله بأن زعمه الناس في وجوب الضمان عليه خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله كما بينا وإن تلف بفعله بأن تذر فانكسر المتاع فهو ضامن عندنا خلافا لفرق رحمه الله فإن التلف حصل بحناية يده ثم عندنا لصاحب المتاع الخيار أن شاء ضمنه قيمته محمولا إلى الموضع الذي سقط وأعطاه من الأجر بحصته وإن شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا أجر له وهذا لأن العمل صار مسلما إن كان صاحبه يمشي معه فلا يشكل وكذلك إن كان لا يمشي معه فإنه يصير مسلما باتصاله بملكه ثم تغير قبل تمام التسليم فيثبت الخيار لهذا وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول الصفة قد تفرقت عليه فيما لم يحصل المقصود إلا بجأله فإن قصد صاحب المتاع لا يحصل إلا بوصول المتاع إلى موضع حاجته فإذا انكسر في بعض الطريق فقد انفسخ العقد فيما بقي للوات فرمنا أن الصفة قد تفرقت فإن شاء رضي بهذا الفرق وقرر العقد فيما استوفى من العمل وأعطاه من الأجر بحصته وإن شاء أبى ذلك وفسخ العقد في الكل فيضمنه قيمته غير محمول ولا أجر له ولهذا كان الخيار لصاحب المتاع ولو هلك في نصف الطريق بغير فعله لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله وكان له نصف الأجر بخلاف ما سبق العمل من التقصار لأن المقود عليه هنا صار مسلما بنفسه ولهذا لا يستوجب الجبس إذا فرغ من العمل فكان هو في هذا الحكم كالجبر الواحد بخلاف التقصار فالتسليم هناك لا يتم بأقامة العمل بدليل أن له أن يجبس لاستيفاء الأجر وهذا الفصل بوهن طريقة الرازي رحمه الله في الفصل الأول وبتبين به أن الصحيح ما قلنا أولا من أن ثبوت الخيار للتغير إلى البذل وقيام البذل مقام الأصل في فسخ العقد فيه حتى أوفى في هذا الموضع لما لم يجب البذل وهو الضمان لا يمكن فسخ العقد فيما أقام من العمل فكان له من الأجر بحصة ذلك وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول في الكراء إلى مكة لا يبطى شيئا من كرائه حتى يرجع من مكة وكذلك

كان يقول في جميع من يحمل الحمولة على ظهره أو على دابته أو سفينة ثم رجع عن ذلك فقال
 كل ماضٍ مسيرٍ إليه من الأجر شيءٌ مرفوفٌ فله أن يأخذه بذلك وهو قول أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله وسواء كان الأجر دراهم أو ثوباً أو عبداً أو غير ذلك وأصل المسئلة أن الأجرة
 لا تملك بنفس المقد ولا يجب تسليمها به عندنا عينا كان أودينا وإنما تملك بأحد ممان ثلاثة
 إما التعجيل أو شرط التعجيل أو استيفاء ما يتأمله وعند الشافعي رحمه الله تملك بنفس المقد
 ويجب تسليمها عند تسليم الدار أو الدابة إلى المستأجر وحبته في ذلك أن هذا عقد معاوضة
 فطلقة يوجب ملك البذل بعينه كعقد البيع والنكاح وهذا لأن ما هو المقود عليه المنفعة
 ومنفعة العين في حكم العين فكما يملك البذل في المقد الوارد على العين بنفسه فكذلك في المقد
 الوارد على المنفعة والدليل على أن المنفعة في حكم العين صحة الاستئجار بأجرة مؤجلة وما ليس
 بعين فهو دين والدين بالدين حرام في الشرع وهذا لأن المنفعة وإن كانت معدومة عند العقد
 حقيقة فقد جمعت كالوجود حكمياً بدليل جواز المقد ولزومه وعقد المعاوضة على المدوم لا
 ينفقد ولا يترجم وللشرع ولاية أن يحمل المدوم حقيقة موجوداً حكمياً لحاجة الناس إليه كما
 جعل الدفعة في الرحم ولا حياة فيها كالحمل حكمياً في حق الإرث والعنق والوصية وكما جعل
 الحلي حقيقة كاليت حكمياً والمرتب لاحق بدار الحرب وإذا صارت موجودة حكمياً التحقت
 بالوجود حقيقة فتصير مملوكة بالمقد وكما يصير مملوكاً بالمقد حكمياً يصير مسلماً بتسليم الدار بدليل
 أن المستأجر يملك التعريف فيه بالأجارة من الغير وأنه لو استأجر دارين فأنه دمت أحدهما
 بالقبض لم يكن له خيار في رد الأخرى لفرق الصفقة بعد التمام بخلاف ما قبل القبض وأنه
 لو تزوج امرأة على سكنى دار - نة فلم الدار إليها لم يكن لها أن تحبس نفسها لاستيفاء المنفعة
 بخلاف ما قبل تسليم الدار إليها ولا يدخل على هذا ما إذا أنه دمت الدار فإن المنفعة لا تنفد في
 ضمان المستأجر لأنها جملها كالوجود المسلمة باعتبار عرضية الوجود في المدة وقد زال ذلك
 بأنهم ساء الدار وهو كالموجود النطقة في الرحم كالحمل لكونها معدومة لذلك فإن زال ذلك
 بالانفصال ميتاً بطل حكم العنق والإرث والوصية له لانعدام المعنى الذي لاجله جعل
 كالوجود والدليل عليه أن الأجرة تملك بشرط التعجيل ولو كان مقتضى مطلق المقد تأخر
 الملك في الأجر أو لم يجعل للمنفعة كالوجود حكمياً لما وجب الأجر بالشرط كما قلتم في الأجارة
 المضافة إلى وقت في المستقبل ولأن أكثر ما في الباب أن تقام عين الدار مقام المقود عليه في

حق انقضاء العقد فكذلك في ملك البديل كعقد السلم فان الذمة لما أقيمت مقام المتوعد عليه
هناك في انقضاء العقد ولزومه ملك البديل به بنفس العقد «وحجتنا في ذلك أن هذا عقد معاوضة
فيقتضي تقابل البدلين في الملك والتسليم كعقد البيع ثم أحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة
بنفس العقد فكذلك الاجرة وهذا لانه معدوم في نفسه والملك من صفات الموجودات
فالمدوم لا يوصف بشئ سوى أنه معدوم والملك عبارة عن القدرة فلا يتحقق ذلك على المدوم
واذا لم يملك المتوعد عليه في الحال فلو ملك البديل بنير عوض وذلك ليس بقضية المعاوضة ثم
عند الحدوث تملك المنفعة بعقد المعاوضة بنير عوض لان العوض كان مملوكا له من قبل
وملكه لا يكون عوضا عن ماله ولا وجه أن يقال ان المانع التي تحدث في المدة تجعل
موجودة حكما لانه انما يقدر الشئ حكما اذا كان يتصور حقيقة كما فيا استشهدوا به فان الحى
يتصور فيه الموت واليتم يتصور فيه الحياة ولا تصور لوجود المنافع التي تحدث في المدة جملة فلا
يجوز أن يقدر حكما فاما جواز التعديل باعتبار أن المنفعة تجمل موجودة حكما وكيف يقال
هذا والموجود من المنفعة حقيقة لا يقبل التعديل فان المنفعة عرض لا يتصور بقاؤها وقتين والتسليم
بحكم العقد يكون عقبيه والجزء الموجود حقيقة لا بقاء له ليسم عقيب العقد وما لا يتصور فيه
التسليم بحكم العقد لا يكون محلا لعقد المعاوضة فلو جعلناها كالموجودة حقيقة لم تقبل العقد
فهنا تين أن جواز العقد لم يكن بالطريق الذي قاله الخصم بل بأحد الطريقين اما باقامة عين
الدار المنفعة بها مقام المنفعة في حق صحة الإيجاب ثم انقضاء العقد في حق المتوعد عليه في حكم
المضاف الى وقت الحدوث وهو معنى ما قلنا إن عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة بتجدد
انقضاءها بحسب ما يحدث من المنفعة وهذا لان الإيجاب بحد الوجود لا يتحقق وحكم الانقضاء
بعد الإيجاب يحتمل التأخير في حكم الحل كالإطلاق المضاف والعق المضاف والوصية والمزارعة
على أصل الخصم والمضاربة بالاتفاق أو باعتبار انه لما نذر الإيجاب بحد وجود المنفعة سقط
اعتبار الوجود فيه شرعا لانقضاء العقد تسيرا ولكن عرضية الوجود بكون العين متفعا بها
تكنى لانقضاء العقد كما لو تزوج وضعية صح التكاح باعتبار أن عرضية الوجود فيما هو المتوعد
عليه وهو ملك الحل يقام مقام الوجود وعلى الطريقين جميعا اقامة الشئ مقام غيره تكون
بطريق الضرورة فتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة في ملك البديل بنفس العقد لان الملك حكم
السبب والحكم قد يتأخر عن السبب وانما الشرط أن لا يخلو السبب عن الحكم فلما أن يقرن

به فلا وفي حكم ملك البذل لا ضرورة فاعتبرنا ماهو الاصل وهو أن يتأخر الى وجود الملك
فما يقابله الدليل عليه أن قبل تسليم الدار لا يجب تسليم الاجر ولو جملت المنفعة كالمدين لكان
أول التسليمين على المستأجر كالمدين في بيع العين ولا يقول أن المنفعة دين فإن الدين عمله الدفعة
وهو لا يلزم المنفعة في الدفعة فكيف نقول ذلك وإنما يتحقق العدم عند العقد فما يكون دينا فهو
في حكم الموجود بوجود عمله ولهذا جعلنا السلم فيه مملوكا بنفس العقد وجعلنا بدله مملوكا حتى
وجب على رب السلم تسليمه بنفس العقد وهذا بخلاف السكاح فالعقد عليه هناك العين والملك
في باب السكاح لا يمتثل التأخر عن السبب فلهذه الضرورة جعلناه كالوجود في حكم الملك
فاما اذا شرط التمجيل فنقول امتناع الملك بنفس العقد كان بمقتضى مطلق المعاوضة وذلك
يتغير بالشرط بمنزلة البيع فان مقتضى مطلق العقد ملك المبيع بنفس العقد ثم يتأخر بشرط
اختيار ومقتضى مطلق البيع وجوب تسليم الثمن بنفس العقد ثم يتعين شرط الاجل بخلاف
الاجارة المضافة فان امتناع ثبوت الملك هنا ليس بمقتضى العقد بل بالنصريح بالاضافة الى وقت
في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط
واذا ثبت أنه يملك بشرط التمجيل ثبت أنه يملك بالتجيل أيضا لانه فوق اشتراط التمجيل
وذلك لان الملك ثبت بالقبض والقبض تأثير في اثبات الملك فيما لم يملك بنفس العقد كما في الهبة
ونفقة الزوجة تملك بالقبض لمدة في المستقبل ولا يملك بنفس العقد ثم كما لا ضرورة في الملك
لا ضرورة في التسليم لانه قد يتأخر التسليم عن العقد فلا يحصل مسلما بتسليم الدار وهذا لان
تأثير التسليم بحكم المعاوضة في نقل الضمان ولما لم ينتقل الى ضمان المستأجر عرفنا أنه لم يصرف
مسما اليه وجواز تصرفه من الوجه الذي يجوز فيه تصرف الآخر لمجزه عن التصرف بعد
الوجود حقيقة كما بينا وكذلك في حكم تفرق الصفة فانه لا يمكن اثبات ذلك عند القبض
حقيقة فتمام الدار فيه مقامه كما في حكم التصرف وصحة تسمية المنفعة صداقا لانه ليس من
ضرورة صحة العقد ملك المسمى بنفس العقد فانه في حكم البيع عندنا ولهذا لو تزوج امرأة
على عبد النير صحت التسمية ويتأخر الملك الا أن يحصل الزوج ملك العقد لنفسه وانما يتبر
بمجرد تسليم الدار في سقوط حقها في الحبس لوجود الرضاء منها بذلك فلما جعلت العداق
النافع التي توجد في المدة مع علمها أنه لا يتصور تسليمها جملة فقد صارت راضية بسقوط
حقها في الحبس عند تسليم الدار اليها لتحديث المنفعة على ١٠ اكها بمنزلة ما لو زوجت نفسها

بغير منجم وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا في الكراء الى مكة لا يعطيه شيئا من الكراء
 حتى يرجع من مكة وهو قول زفر رحمه الله لان مقصوده لا يتم الا به ووجوب تسليم
 الاجر بعد حصول المقصود كما لو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا لا يلزمه ايفاء الاجر ما لم
 يفرغ من العمل ثم رجع فقال كلما سار مسيرا له من الاجر شيء معروف فله أن يأخذه بذلك
 وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان العمل بحسبه يصير مسلما وانما يجب تسليم الاجر
 عند تسليم ما يقابله وكان يذبح في القياس أنه كلما سار شيئا ولو خطوة يجب تسليم ما يقابله
 من الاجر ولكن ذلك القدر لا يعرف فلو أخذنا بالقياس لم ننتفع الى شغل آخر بل يسلم
 الاجر في كل ساعة بقدر ما يستوفي من العمل وذلك بعيد وكان الكرخي رحمه الله يقول
 كلما سار مرحلة أو في حصته من الاجر وعن أبي يوسف رحمه الله قال اذا سار ثلث
 الطريق طالب بحصته من الاجر لان هذا القدر من الطريق قد يكتفى المرء فيه دابة ثم
 ينتقل الى أخرى وعلى هذا لو استأجر دارا مدة معلومة ففي قوله الاول ما لم تنته المدة
 لا يجب تسليم الاجر وفي قوله الآخر اذا مضى من المدة ماله حصه معلومة من الاجر
 يجب ايفاء الاجر بحسبه فالكرخي رحمه الله قدر ذلك يوم وان عجل الاجر كله فهو جائز
 لانه أخذ بالفضل وأوفى قبل وجوب ايفاء فهو كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله وليس له
 أن يرجع فيما عجل من الاجر لان المستأجر ملك ذلك بالقبض بعد انقضاء العقد فلا يرجع
 فيه حال بقاء العقد وان شرط في العقد أن لا يسلم الاجر حتى يرجع أو حتى تنتهي المدة فهو
 جائز أما في قوله الاول فهذا شرط يوافق مقتضى العقد وفي قوله الآخر هذا اشتراط
 الاجل في الاجر والاجر قياس الثمن ثبت الاجل فيه اذا كان ديناً ولا يصح التأجيل فيه
 اذا كان ديناً ولو أبرأه عن جميع الاجر أو وهبه له فان كان ذلك ديناً لم يصح ذلك في قول
 أبي يوسف الآخر رحمه الله وصح في قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله ولا تبطل به
 الاجارة وان كان ديناً لم يصح حتى يقبل الآخر فان قبل بطلت الاجارة لان المعين من الاجر
 كالبيع والمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا تصح الهبة ما لم يقبل فاذا قبل
 انفسخ العقد فأما اذا كان ديناً فنأصحنا بآراءهم الله من يقول في قول أبي يوسف الاول
 وهو قول محمد رحمهما الله يجب الاجر بالمقد مؤجلاً والابراء عن الدين المؤجل صحيح وفي قوله
 الآخر لا يجب بشئ المقد عينا كان أو ديناً والابراء قبل الوجوب لا يصح وعلى هذا الاصل

بنوا مسألة المساواة على هذا ولكن هذا شيء لا يروى عن محمد رحمه الله نصا وفي الجامع بين
المسائل على أن الاجر لا يجب بنفس العقد عينا كان أو دينا ولكن وجه قوله الاول أن سبب
الوجوب هو العقد والعقد منتهى إلا أن الوجوب تأخر لتأخر ما يقابله والابراء بعد وجوب
سبب الوجوب صحيح كالابراء عن نفقة المدة مشروطا في الملح وهذا لأن السبب لما اعتبر
في جواز أداء الواجب وأقيم مقام الوجوب فكذلك في الاسقاط وجه قوله الآخر أن الابراء
اسقاط واسقاط ما ليس بواجب لا يتحقق والمبة تمليك وتمليك ما ليس بمالك لا يصح ولو جاز
الابراء وبقي العقد بملك المستأجر المنفعة عند الاستيفاء بغير عرض وهذا يخالف قضية الاجابة
فانه من حكم الاعارة ولا خلاف بينهما أن الابراء عن بعض الاجرة قبل استيفاء شيء من المنفعة
صحيح لأن هذا بمنزلة الملح فيلحق بأصل العقد ويصير كأنه عقد في الابتداء بما بقي ولو باعه
بالاجر مائة وسلمه اليه فهو جائز لأن الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله دينا في الذمة
(الآخرى) انه لو اشترى بالدين المظنون شيئا ثم تصادقا على أن لا دين بقي الشراء صحيحا ثم لما
اتفقا على المقاصة بالاجر مع علمهما بأنه لا يجب بنفس العقد فكأنهما شرطا تمجيل الاجر
ويجعل ذلك مضرا في كلامهما لتحصيل مقصودهما كما إذا قال أعتق عبدك عني ألف درهم
يجعل التمليك مضرا لتحصيل مقصودهما فيصير الاجر بالثمن قصاصا بهذا الطريق ولا يكون
للبائع حق حبس المبيع باستيفاء الثمن فان لم يوفه العمل لم يدرج عليه بالدرهم دون المتاع
لانه لما انسخ العقد بعد ما صار مستوفيا للأجر بالمقاصة وجب رد ما استوفى كما لو استوفاه
حقيقة أو لما انسخ العقد طهر أن الاجر غير واجب وأن المقاصة لا تقع به ولكن أصل
الشراء بقي صحيحا بثن في ذمته فيطالبه بالثمن وإن باعه المستأجر بالدرهم ذنانير ودفعها اليه قبل
استيفاء المنفعة فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله الاول وهو قول محمد رحمه الله وفي
قوله الآخر الصرف باطل فإذا اقرت قبل إغاء العمل فوجه قوله الاول أنها لما أضافا عقد
الصرف إلى الاجرة فقد قصد المقاصة بها ولا وجه لتحصيل مقصودهما لا بتقديم اشتراط
التمجيل فيقدم ذلك لتحصيل مقصودهما ثم المضر كالصرح به ولو صرح بأشترط التجيل
ثم صارف به ديناراً وقبضه لم يبطال العقد بالافتراق فكذلك إذا ثبت ذلك ضمنا في كل منهما
وهو نظير الشراء والدليل عليه أن من كفل عن غيره عشرة دراهم بأمر ثم صارف به مع المكفول
عنه ديناراً قبل أن يؤدي جاز ذلك لوجود السبب وإن لم يجب دينه على المكفول عنه مالم

بود مثله وجه قوله الآخر أن وجوب العشرة مقترن بمقد الصرف وما يجب بمقد الصرف
 إذا لم يقبض حتى افتراق بطل المقد كالأصناف ديناراً بعشرة دراهم مطلقاً وبيان ذلك أن الأجر
 لم يجب بمقد الاجارة بالاتفاق قبل استيفاء العمل ولا سبب للوجوب بعده سوى الصرف
 فرفقنا أنه واجب بمقد الصرف والذي قال من أنه يقدم اشتراط التمتع ليس بقوى لأن
 الحاجة الى اشتراط التمتع للمقاصة به لالصحة عقد الصرف فمقد الصرف صحيح بدراهم
 في ذمه وأوان المقاصة بمد عقد الصرف فهو أن شرط التمتع ثبت مقدماً على المقاصة فانما
 يكون ذلك بمد عقد الصرف أو معه وبذل الصرف لا يجوز أن يكون تصاصاً بدين يجب بعده
 فإن (قيل) يحمل شرط التمتع مقدماً على عقد الصرف لأنه لا يمكن تحصيل مقصودهما وهو
 المقاصة إلا به (قلنا) إنما يقدم على المقيد بطريق الاجبار ما هو من شرائط المقد ووجوب
 الأجر ليس من شرائط عقد الصرف بدليل أنه لو تعد العشرة في المجلس كان العقد صحيحاً
 ثم لا يشتغل بالاحتياط لبقاء المقد صحيحاً (الآرى) أنه لو باعه عشرة وثوباً بعشرة وثوب
 وافتراق قبل القبض بطل المقد في الدراهم ولو صرفنا الجنس الى خلاف الجنس لم يطل ولكن
 قيل يحتال للتصحيح في الابتداء ولا يحتال للبقاء على الصحة والدليل عليه أن الاجرة اذا كانت
 برة بعينها فصارف بها ديناراً وافتراق قبل قبض البقرة لم يصح ولو كان اشتراط التمتع معتبراً
 في ابقاء المقد صحيحاً لاستوى فيه المين والدين وأما مسألة الكفيل فيالكفالة كما وجب
 للطالب على الكفيل وجب لا كفيل على الاصيل ولكنه مؤجل الى أدائه والمصارفة بالدين
 المؤجل صحيح وقد بينا هنا ان الأجر لا يجب بنفس المقد عينا كان أو ديناً فيبطل عقد
 الصرف بالافتراق قبل قبض الدراهم وان مات قبل أن يوفيه العمل وقد حمله بعض الطريق
 أو لم يحمله فإنه يرد عليه من الدراهم بقدر ما لم يوفه من العمل وفي قوله الاول لأنه صار
 مستوفياً للأجر بطريق المقاصة بقدر ما ينسخ المقد فيه يلزمه رده وفي قوله الآخر
 الصرف باطل فله رد دينار وان شرط في الأجل مدة معلومة فذلك صحيح واعتبار
 الأجل من حين يجب الأجر لأن الأجل يؤخر المطالبة ولا يتحقق ذلك قبل الوجوب
 وان كان الأجر شيئاً له حمل ومؤنة فلم يشترط له مكان الاضاء في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله العقد فاسد وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز وهو نظير اختلافهم
 في السلم فيه وقد بيناه في البيوع فان قيل أليس أن الأجر بمنزلة الثمن في البيع ولو كان الثمن

شيئا له حمل ومؤنة لا يشترط فيه بيان مكان الإبقاء فكيف يشترط ذلك في الأجر عند أبي يوسف رحمه الله (قلنا) في الثمن أن لم يكن مؤجلا فالإبقاء يجب بنفس المقد ويتبين موضع العقد لإبقائه لانه مكان وجوب التسليم وإن كان مؤجلا ففيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله إحداهما أنه لا بد من بيان مكان الإبقاء كافي السلم لأن وجوب التسليم الآن عند حلول الأجل ولا بدوى في أى مكان يكون عند ذلك فلا يصح المقد إلا ببيان مكان الإبقاء وفي الرواية الأخرى يجوز لأن البيع في الأصل يوجب تسليم الثمن بنفسه وباعتبار هذا المعنى يتبين موضع العقد للتسليم لأن في ذلك إمكان وجوب التسليم وإنما تأخر بعارض شرط الأجل لأن شرط الأجل معتبر في تأخير المطالبة لافي في الوجوب ففي مكان المد متينا للتسليم بمقتضى العقد فاما السلم فلا يوجب تسليم السلم فيه عقيب العقد بحال وإنما يوجب ذلك عند سقوط الأجل فلا يتعين مكان العقد فيه للتسليم والأجرة نظير السلم لأن مطلق المد لا يوجب تسليم الأجر عليه عقيب بحال فلا يتعين موضع العقد لإبقائه ولا بد من بيان مكان الإبقاء لأن بدوى بيان المكان تتمكن فيه جهالة تفصي الى المنازعة فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فالمقد صحيح هنا كما في السلم إلا أن هناك عند هاتين موضع العقد للتسليم لأن وجوب التسليم فيه بنفس المقد وهنا في إجارة الأرض والدارتين موضع الأرض والدار للإبقاء لأن وجوب الأجر هنا باستيفاء المنفعة لا بنفس المد والاستيفاء يكون عند الدار فيجب تسليم الأجر في ذلك الموضع وفي الحرة حيث ما وجب له ذلك وفي العمل يده حيث يوفيه للعمل فإن طالبه به في بلد آخر لم يكلف حمله اليه ولكن يستوفى له منه حتى يوفيه في موضعه لا به يطالب بإبقائه ملازمه ولم يلزمه الحبل الى مكان آخر ولكن يستوفى منه مراعاة بجانب الطالب وله أن يأخذه في الدارهم والدائير حيث شاء لانه صار ديناً في ذمة وليس له حمل ومؤنة فيطالبه بالإبقاء حيثما تليه والله أعلم

باب السمسار

(قال رحمه الله ذكر حديث قيس بن أبي غرزة الكنتاني قال كنا بتابع الأوساق بالمدينة ونسبى أنفسنا السمسارة فنخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فمما دأبهم هو أحسن من اسمنا قال صلى الله عليه وسلم يا سمسر التجار إن البيع يحصره اللغو والحلف فشوبوه

بالصدقة والسهم اسم لمن يعمل للغير بالاجر فيما وشراءه ومقصودهم من اراد الحديث يا
 جواز ذلك ولهذا بين في الباب طريق الجواز ثم ذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم سماه
 بما هو أحسن مما كانوا يسمونه به أنفسهم وهو الايق بكرم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وحسن معاملته مع الناس وانما كان اسم التجار أحسن لان ذلك يطلق في العبادات قال الله
 تعالى هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب اليم وفيه دليل على أن التاجر يندب له إلى أن
 يستكثر من الصدقة لما أشار صلوات الله عليه في قوله أن البيع يحضره الذئب والخالف معناه
 أنه قد يبلغ في وصف سلمته حتى يتكلم بما هو لغو وقد يجازف في الخلف لترويج سلمته فيندب
 إلى الصدقة لمحو أثر ذلك كما قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وقال صلى الله
 عليه وسلم أتبع السيئة الحسنة تمحها واذا دفع الرجل إلى سمسار ألف درهم وقال اشترها
 زفيليا لي بأجر عشرة دراهم فهذا فاسد لانه استأجره لعمل مجهول فالشراء قد يتم بكلمة واحدة
 وقد لا يتم بشركلمات ثم استأجره على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشراء لا يتم ما لم
 يساعده البائع على البيع وكذلك ان سمي له عدد الثياب أو استأجره لبيع طعام أو شراء
 طعام وجعل أجره على ذلك من النقود أو غيرها فهذا كله فاسد وكذلك لو شرط له على كل
 ثوب يشتريه درهما أو على كرم حنطة يبيعه درهما فهو فاسد لما بينا وان استأجره يوما إلى
 الليل بأجر معلوم لبيع له أو ليشترى له فهذا جائز لان العقد يتناول منافعه هنا وهو معلوم
 ببيان المدة والاجر قادر على ايفاء المقود عليه (الآثرى) انه لو سلم اليه نفسه في جميع اليوم
 استوجب الاجر وان لم يتفق له بيع أو شراء بخلاف الاول فالمقود عليه هناك البيع والشراء
 حتى لا يجب الاجر بتسليم النفس اذا لم يعمل به ثم فيما كان من ذلك فاسدا اذا اشترى وباع
 فله أجر مثله ولا يجاوز به ماسى له لانه استوفى المقود عليه بحكم اجارة فاسدة وقال أبو
 يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء أمره بالبيع والشراء ولم يشترط له أجر فيكون وكلا مميئا
 له ثم يعوضه بعد الفراغ من العمل مثل الاجر وأبو حنيفة رحمه الله في هذا لا يخالفهما فان
 التوويض في هبة الاعيان مندوب اليه عند الكل فكذلك في هبة النافع وقد أحسن اليه
 بالاعانة وانما جزاء الاحسان الاحسان وان قال بع المتاع ولك الدرهم أو اشترى هذا
 المتاع ولك الدرهم ففعل فله أجر مثله ولا يجاوز به ماسى لانه استأجره للعمل الذي سماه
 بدرهم فان جواب الامر بحرف الواو كجواب الشرط بحرف الفاء ولو قال ان بعته هذا

المتاع لى ذلك درهم كان استجارا فكذلك اذا قال به ولك درهم ثم قد استوفى المقود عليه
بحكم اجارة فاسدة فيلزمه أجر مثله والله أعلم بالصواب

باب الكفالة بالاجر

(قال رحمه الله ولا تجوز الكفالة والحالة في جميع الاجارات بالاجرة في عاجلها وآجلها
لان الاجرة وان لم تجب بنفس المقد فالسبب الموجب قد وجدوا لكفالة بمقد وجود السبب
صحيحة كالكفالة بالدرك وهذا لان المقصود به التوثق وكما يحتاج الى التوثق فيما هو واجب
فكذلك فيما هو يمرض الوجوب ثم الكفالة بدین سيجب صحيحة كالكفالة بما يدور له على
فلان والرهن بالاجر صحيح لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل
الوجوب صحيح فالرهن به كذلك واذا ثبت جواز الرهن به ثبت جواز الكفالة بطريق
الاولى ثم يجب على الكفيل نحو ما على المكفول عنه ان لم يشترط خلافه في تعجيل أو
تأخير لان الكفالة للضم فتضم به ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فيها هو ثابت فيه بصفتها
ثم الكفيل يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل ولهذا لانصح الكفالة الا بمضمون يطالب به
الاصيل وليس للكفيل أن يأخذ المستأجر بالاجر حتى يؤديه ولكنه ان أقره به صاحبه
فله أن يلزم المكفول عنه حتى يفكه ويؤديه عنه لان ما استوجب الكفيل على الاصيل
مؤخر الى وقت أدائه فانه بالكفالة أقرض ذمته من الاصيل فيجب له مثل ما ألزمه في ذمة
الاصيل وبالاداء يصير مقرضا ماله منه حين أسقط دين الطالب عنه فيرجع عليه بمثله والحاصل
أنه يماثل الاصيل بحسب ما يماثل ان طوب طالب وان لزم وان حبس وان أدى
رجع وان عجل الكفيل الاجر من عنده قبل الوقت الذي يتمكن صاحبه من مطالبة المستأجر
لم يرجع به الكفيل على المستأجر حتى يجي ذلك الوقت لان الكفيل متبرع للاداء قبل
حلول الاجل وتبرعه لا يسقط حق الاصيل في الاجل الذي كان ثابتا له وكما أن الطالب
لا يتمكن من الرجوع على الاصيل قبل حلول الأجل فكذلك الكفيل وان اختلفا في
مقدار الاجر فالقول قول المستأجر مع يمينه لانه منكر للزيادة فان أقر الكفيل بفضل على
ذلك لم يبرأ من عده ولم يرجع به عليه لان اقراره حجة عليه دون الاصيل وان أقاموا البينة
فالبينة بينة الاجير لاثباته الزيادة وله الخيار في استيفاء ما يمينه بين أن يطالب به الكفيل أو

الاصيل وان استأجر دارا بثوب بعينه وكفل به رجل فهو جائز لان تسليم المدين مستحق
 على المستأجر بسبب العقد عند استيفاء العمل فانما ائتم الكفيل تسليما مستحقا على الاصيل
 وهو مما تجرى فيه النيابة والكفالة بمنزلة صحيحة عندنا بمنزلة الكفالة بالنفس فان استكمل
 السكنى وهلك الثوب عند صاحبه برئ الكفيل لان الكفيل ائتم تسليم الثوب وقد برئ
 الاصيل عن تسليم الثوب بالملك فيبرأ الكفيل كما لو مات المكفول بنفسه بخلاف الكفالة
 بالمدين المنصوبة فهناك الغاصب لا يبرأ عن تسليم الثوب بالهلاك ولهذا يلزمه قيمته والقيمة
 تقوم مقام الدين وهنا المستأجر برئ عن تسليم الثوب حتى لا يلزمه قيمته ولكن انفسخ
 العقد بهلاك الثوب قبل التسليم فيلزمه أجر مثل الدار لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد
 والكفيل ما ائتم من أجر مثل الدار شيئا فلهذا برئ من الكفالة وان استأجر الدار
 بخدمة عبد شهرا وكفل رجل بالخدمة لم يجز لانه ائتم ما لا يقدر على ايفائه بخدمة عبد
 بعينه لا يمكن ايفاؤه من محل آخر وان كفل بنفس العبد فانه يؤخذ به لان تسليم نفس العبد
 بالعقد يستحق على المؤجر وهو مما تجرى فيه النيابة فنصح الكفالة به ويطالب الكفيل
 بتسليمه فاذا مضى الشهر وأتم المكفول له انه كان حقه تيل خدمة الشهر الماضي برئ الكفيل
 من ذلك لان المطالبة بتسليم العبد تسقط عن الاصيل بمعنى الشهر وفوات العقود عليه فبرئ
 الكفيل وله أجر مثل الدار على المستأجر لان منفعة الدار بقيت مستوفاة وقد انفسخ العقد
 بفوات ما يقابلها قبل الاستيفاء فيجب رد المستوفى ورد المنفعة برد أجر المثل ولا شيء على
 الكفيل من ذلك واذا استأجر محملا أو زاملا الى مكة وكفل بها رجل بالحمولة فهو جائز
 لانه كفل بما هو مضمون في ذمة الاصيل وتجري النيابة في ايفائه لان الحمولة اذا لم تكن
 مينة فالكفيل يقدر على ايفائه كما يقدر الاصيل فلهذا يؤخذ الكفيل بالحمولة كما يؤخذ
 المؤجر فكذلك اذا استأجر منه ابلا بنير أعينها يحل عليها متاعا مسمى الى بلد معلوم وكفل
 له رجل بالحمولة جاز للمعنى الذي ذكرنا ولو استأجر ابلا باعينها وكفل رجل بالحمولة لم تجز
 الكفالة لان الكفيل لا يقدر على ايفاء المكفول به من مال نفسه فان غير ماعين لا يقوم مقام
 المدين في ايفاء فهو بمنزلة مالو كفل بمال بشرط أن يؤدي ذلك من مال نفسه الاصيل
 وذلك باطل ولو استأجر دارا ليسكنها أو أرضا يزرعها أو رجلا ليجده وكفل له رجل
 بالوفاء بذلك كله فهو باطل لان الكفيل عاجز عن ايفاء ما ائتم بماله ونفسه ونفس الكفالة

لا تثبت له الولاية على ماله الاصيل ليوفي ما التزم منه وكل شيء ابطالنا فيه الكفالة من هذا
 فالاجارة جائزة نافذة اذا لم تكن الكفالة شرطا في الاجارة لانهما عقدان مختلفان فساد أحدهما
 لا يوجب فساد الآخر وان كانت الكفالة شرطا في الاجارة فقد افسدت الاجارة فظير البيع في انه
 يبطل بالشرط الفاسد وان عجل له الاجر وكفل له الكفيل فالاجر ان لم يوفه الخدمه
 والسكنى والزراعة فهذا جائز لانه كفيل بدين مضاف الى سبب وجوبه وان أسلم ثوبا الى
 خياط ليخيطه له بأجر مسمى ولخذ منه كفيلا بالحياطة فهو جائز لانه كفيل بمضمون تجرى
 فيه النيابة فان المستحق على الخياط العمل في ذمته ان شاء أقامه بنفسه وان شاء أقامه بنايه
 فتسكن الكفيل من ايفاء هذا العمل أيضا فلهذا كان لصاحب الثوب أن يطالب أياهنا شاء
 فان خاطه الكفيل رجع على المكفول عنه بأجر مثل ذلك العمل بالنما ما بلغ لانه أوفى عنه
 ما التزم بأمره فيرجع عليه بمثله وبمثل الحياطة أجرة لثمنه وان كان صاحب الثوب اشترط على
 الخياط أن يخيطه بيده فهذا شرط مفيد معتبرا لتفاوت الناس في عمل الخياطة واذا ثبت أن
 المستحق عليه اقامة العسر بيده لم تصح الكفالة له به لان الكفيل عاجز عن ايفائه بنفسه
 وبالكفالة لا تثبت له الولاية على يد الاصيل ليوفي ما التزمه يسده فلهذا يطلب الكفالة
 وكذلك سائر الاعمال الله أعلم

باب اجارة الظئر

(قال رحمه الله استجار للظئورة جائز لقوله تعالى فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن
 والمراد بعد الطلاق وقال الله تعالى وان تأسرتم فسترضع له أخرى يعني بأجر وبمث رسول
 الله صلى الله عليه وسلم والناس يماثلونه فأقرهم عليه وكانوا عليه في الجاهلية وقد استؤجر
 لارضاع رسول الله صلى الله عليه وسلم حليلة وبالناس اليه حاجة لان الصغار لا يتربون الا بلبن
 الأمية والام قد تمجز عن الارضاع لمرض أو موت أو تأني الارضاع فلا طريق الى
 تحصيل المقصود سوى استجار الظئر جوز ذلك للحاجة وزعم بعض المتأخرين رحمهم الله
 أن المتود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه وأما اللبن تبغ فيه لان
 اللبن عين والسعين لا تستحق بعقد الاجارة كلبن الانعام والاصح أن العقد يرد على اللبن
 لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصلحته تبغ والمقود عليه هو منفعة الثدي

فنفقة كل عضو على حسب ما يليق به وهكذا ذكر ابن سبابة عن محمد بن محمد بن أبي نعيم قال
 استحقاق لبن الأمومة بمقدار الجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الأنعام دليل
 على أنه لا يجوز استحقاقه بمقدار الجارة وقد ذكر في الكتاب أنها لو ربت الصغير بلبن
 الأنعام لا يستحق الأجر وقد قامت بمصالحه فلو كانت اللبن تبعا ولم يكن الأجر بمقتابته
 لاستوجب الأجر ثم بدأ الباب بمحدث زيد بن علي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 لا ترضع لكم الحفأ، فإن اللبن يفسد وهو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن اللبن
 في حكم جزء من عينها لأنه يتولد منها فتؤثر فيه حماؤها ويظهر أثر في ذلك الرضيع لما للنفاء
 من الأثر ونظيره ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ترضع لكم سيئة الخلق وإذا
 استأجر خاترا ترضع صبيها له سنتين حتى تقطعه بأجر معلوم فهو جائز لأنه استأجرها بعمل
 معلوم يبدل معلوم وطعامها وكسوتها على نفسها لأنها شرطت عليهم الأجر المسمى بمقابلة عملها
 فبما سوى ذلك حالها بمقدار العقد كما قبل العقد ورضعته في بيتها إن شاءت وليس عليها أن
 ترضعه في بيت أبيه لأنها بالعقد التزمت فعل الارضاع وما التزمت للمقام في بينهم وهي تقدر
 على إيفاء ما التزمت في بيت نفسها فإن اشترطت كسوتها كل سنة ثلاثة أبواب زطية
 واشترطت عند الفطام دراهم مائة وخطبة ومسحا وفراشا فذلك جائز استحسانا عند أبي
 حنيفة رحمه الله في هذا الموضع خاصة دون سائر الاجارات وفي قول أبي يوسف ومحمد
 والشافعي رحمهم الله لا يجوز وهو القياس وكذلك ان اشترطت عليهم طعاما فهو على هذا
 الخلاف وجه القياس ان هذا عقد اجارة فلا يصح الا بإعلام الأجرة كما في سائر الاجارات
 والطعام مجبول الجلس والمقدار والصفة والكسوة كذلك وهذه الجهالة تمنع صحة التسمية
 كما في سائر الاجارات لأنها تنفي إلى المنازعة فكذلك هنا وهذا قياس يشده الأثر وهو
 قوله صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه أجره فإن أقامت المعدل فلها أجر مثلها
 لأنها وقت المفقود عليه بحكم عقد فاسد الا أن يسموا لها ثيابا معلومة الجنس والطول
 والمرض والرتبة ويضربوا لذلك أجلا ويسموا لها كل يوم كيلا من الدقيق معلوما حينئذ يجوز
 كما في سائر الاجارات والبيع وأبو حنيفة رحمه الله استدلل بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
 وكسوتهن بالمعروف يعني أجرا على الارضاع بعد الطلاق (الآثر) انه قال وعلى الوارث
 مثل ذلك وذلك أجر الرضاع لا نفقة النكاح ولأن الناس تمارقوا بهذا المقدم هذه الصفة وليس

لا ثبت له الولاية على مال الاصيل ليقى ما التزم منه وكل شيء أبطلناه الكفالة من هذا
 فالاجارة جائزة نافذة اذا لم تكن الكفالة شرطاً في الاجارة لانهما عقدان متساويان أحدهما
 لا يوجب فساد الآخر وان كانت الكفالة شرطاً في الاجارة فمقد الاجارة نظير البيع في انه
 يبطل بالشرط الفاسد وان صح له الاجر وكفل له الكفيل فالاجر ان لم يوفه الخدمة
 والسكنى والزراعة فهذا جائز لانه كفل بدين مضاف الى سبب وجوبه وان أسلم ثوباً الى
 خياط ليخيطه له بأجر مسمى واخذ منه كفيلاً بالخياطة فهو جائز لانه كفل بمضمون تجرى
 فيه النيابة فان المستحق على الخياط العمل في ذمته ان شاء أقامه بنفسه وان شاء أقامه بنائبه
 فتمكن الكفيل من ايفاء هذا العمل أيضاً فلهذا كان لصاحب الثوب أن يطالب أيهما شاء
 فان حاطه الكفيل رجع على المكفول عنه بأجر مثل ذلك العمل بالغاً ما بلغ لانه أوفى عنه
 ما التزم بأمره فيرجع عليه بمثله وبمثل الخياطة أجرة المثل وان كان صاحب الثوب اشترط على
 الخياط أن يحيطه يده فهذا شرط مفيد معتبراً لتأوت الناس في عمل الخياطة واذا ثبت أن
 المستحق عليه إقامة العمل يده لم تصح الكفالة له به لان الكفيل عاجز عن اتيائه بنفسه
 وبالكفالة لا ثبت له الولاية على يد الاصيل ليقى ما التزمه يده فلهذا يطلب الكفالة
 وكذلك سائر الاعمال الله أعلم

باب اجارة الظئر

(قال رحمه الله الاستتجار للظئرة جائز قوله تعالى فان أرضعن لكم فانهن أجورهن
 والمراد بعد الطلاق وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى يعني بأجر وبعت رسول
 الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونه فأقرهم عليه وكانوا عليه في الجاهلية وقد استؤجر
 لارضاع رسول الله صلى الله عليه وسلم حليلة وبالناس اليه حاجة لان الصنار لا يتربون الا لبنين
 الأكسية والام قد تعجز عن الارضاع لمرض أو موت أو تأني الارضاع فلا طريق الى
 تحصيل المقصود سوى استتجار الظئر جوز ذلك للحاجة وزعم بعض المتأخرين رحمهم الله
 أن المتروك عليه النفقة وهو القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه وأما اللبن تبع فيه لان
 اللبن عين والمعين لا تستحق بمقد الاجارة كلين الانعام والاصح أن العتد يرد على اللبن
 لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصلحه تبع والمقود عليه هو منفعة الثدي

فنفقة كل عضو علي حسب ما يليق به وهكذا ذكر ابن مائة عن محمد رحمها الله فانه قد
 استحقاق لبن الأدمية بمقدار الجارة دليل على أنه لا يجوز يمه وجواز بيع لبن الامام دليل
 على أنه لا يجوز استحقاقه بمقدار الجارة وقد ذكر في الكتاب أم الولود الصغار لبن
 الانعام لا يستحق الاجر وقد قامت بمصالحه فلو كانت اللبن تباع ولم يكن الاجر يتقاسمه
 لاستوجب الاجر ثم بدأ الباب بمحدث زيد بن علي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 لا ترضع لكم الحفماء فان اللبن يفسد وهو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اللبن
 في حكم جزء من عينا لانه يتولد منها فتؤثر فيه حماقها ويظهر أثر في ذلك الرضيع للالغذاء
 من الارز ونظيره ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترضع لكم سيئة الظن واذا
 استأجر ظئرا ترضع صبياله سنتين حتى تغطيه باجر معلوم فهو جائز لانه استأجرها بمثل
 معلوم بدل معلوم وطعامها وكسوتها على نفسها لانها شرطت عليهم الاجر للمسمى بمقابلتها
 فقيما سوى ذلك حالها بعد العقد كما قبل العقد وترضيه في بينها ان شاءت وليس عليها ان
 ترضيه في بيت أبيه لانها بالمقدار التزمت فعل الارضاع وما التزمت المقام في بينهم وهي تقدر
 على ايفاء ما التزمت في بيت نفسها فان اشترطت كسوتها كل سنة ثلاثة أبواب زطية
 واشترطت عند الطعام دراهم مائة ونطفة ومسحا وفرشا فذلك جائز استحسانا عند أبي
 حنيفة رحمه الله في هذا الموضع خاصة دون سائر الاجارات وفي قول أبي يوسف ومحمد
 والشافعي رحمهم الله لا يجوز وهو القياس وكذلك ان اشترطت عليهم طعاما فهو على هذا
 الخلاف وجه القياس ان هذا عقد اجارة فلا يصح الا باعلام الأجرة كما في سائر الاجارات
 والطعام مجزول الجنس والمقدار والصفة والكسوة كذلك وهذه الجهالة تمنع صحة التسمية
 كما في سائر الاجارات لانها تقضي الي المتازعة فكذلك هنا وهذا قياس يشده الأثر وهو
 قوله صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه أجره فان أقامت الممسل قائما أجر مثله
 لانها وقت المقود عليه بحكم عقد فاسد الا أنت يسموها نيايا معلومة الجنس والطول
 والرض والرقمة ويضربوا لذلك أجلا ويسموها كل يوم كيلا من الدقيق معلوما فيثبت يجوز
 كما في سائر الاجارات والبيع وأبو حنيفة رحمه الله استدلل بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
 وكسوتهن بالمعروف يعني أجرا علي الارضاع بعد الطلاق (الآثرى) انه قال وعلى الوارث
 مثل ذلك وذلك أجر الرضاع لانفقة النكاح ولان الناس تشارفوا بهذا المقدم هذه الصفة وليس

في عينه نص بطله وفي النزوع عن هذه المادة خرج لانهم لا يمدون الظئر من أهل بيتهم
 وظاهر أنهم يستكفون عن تقدير طامها وكسوتها كما يستكفون عن تقدير طعام
 الزوجات وكسوتهم ثم انما لم يجوز هذا في سائر الاجارات لتتمكن المنازعة في الثاني وذلك
 لا يوجد هنا لانهم لا ينعنون الظئر كفايتها من الطعام لان منفعة ذلك ترجع الى ولدهم وربما
 يكفلونها أن تأكل فوق الشبع ليكثر لبنها وكذلك لا ينعنونها كفايتها من الكسوة لكون
 ولدهم في حجرها ثم أحد الموضين في هذا العقد يتوسع فيه مالا يتوسع في سائر العقود حتى
 أن اللبن الذي هو عين حقيقة يستحق بهذه الاجارة دون غيرها فكذلك يتوسع في اللوض
 الآخر في هذا العقد مالا يتوسع في غيره واذا جاز العقد عنده كان له الوسط من المتاع والنياب
 المجاة لها لا تستحق ذلك بمطلق التسمية في عقد المعاوضة فينصرف الى الوسط كما في
 الصداق اذا سعى لها عبدا أو ثوبا هرويا وهذا لان في تعيين الوسط نظراً من الجانبين ولو
 اشترطوا عليها أن ترضع الصبي في منزلهم فهو جائز كما في سائر الاجارات اذا شرط المستأجر على
 الاجير اقامة العمل في بيته وهذا لانهم يتفقون بهذا الشرط فالحا تعاقد الصبي في بينهم
 مالا تعاوده في بيت نفسها وربما لا يمحتمل قلمها غيبة الولد عنهما والشرط المفيد في العقد معتبر
 فان كان لها زوج فاجرت نفسها للظئرة بغير اذنه فللزوجة أن يبطل عقد الاجارة قبل هذا اذا
 كان الزوج مما يشينه أن تكون زوجته ظئراً فلدفع الضرر عن نفسه يكون له أن يفسخ
 العقد فاما اذا كان ممن لا يشينه ذلك لا يكون له أن يفسخ والاصح أن له ذلك في الوجهين
 لانها ان كانت ترضعه في بيت أبيه فللزوجة أن ينعنهما من الخروج من منزله وان كانت
 ترضعه في بيت نفسها فللزوجة أن ينعنهما من ادخال صبي الغير منزله ولانها في الارضاع والسهر
 بالليل تنجب نفسها وذلك ينقص من جمالها وجمالها حق الزوج فكان له أن ينعنهما من الاضرار
 به في حق كما ينعنهما من التطوعات وهذا اذا كان زوجها مريضاً فان كان مجزولاً لا ترفع
 أنها امرأته الا بقولها فليس له أن ينقض الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول
 في حق من استأجرها ولا به تتمكن تهمة المراضعة مع هذا الرجل بان يقر له بالنكاح ليفسخ
 الاجارة وهو نظير المنكوحه اذا كانت مجزولة الحال فافت بالرق علي نفسها فأنها لا تصدق
 في ابطال المكاح فان هلك الصبي بعد سنة فلها أجر ماضى ولها مما اشترطت من الكسوة
 والدرهم عند الطعام بحساب ذلك لانها أوفت المقود عليه في المدة الماضية فتقر رحمتها فيما

يقابل ذلك من البذل ثم تتحقق فوات المقصود فيما بقي فلا يجب ما يخصه من البذل ولو ضاع
الصبي من يدها أو وقع ثقت أو سرق من حلي الصبي أو من ثيابه شيء لم تضمن الظئر شيئاً
لأنها بمنزلة الاجير الخاص فإن المقدر رد على منافعتها في المدة (ألا ترى) أنه ليس لها أن تشغل
نفسها في المدة عن رضائع الصبي ولا أن تؤاجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل والاجير
الخاص أمين فيما في يده بخلاف الاجير المشترك على قول من يضمه وليس عليها من عمل
أبوى الصبي شيء إن كفوها دجناً أو طبعها أو خبزها لأنها التزمت بالمقد الطائفة وهذه
الاعمال لا تتصل بالطائفة فلا يلزمها إلا أن تطوع به فأمّا عمل الصبي وغسل ثيابه وما يصلحه
فما يباح به الصبيان من الدهن والريحان فهو على الظئر لأن هذا من عمل الطائفة وإن كان الصبي
يأكل الطعام فلا يس على الظئر أن تشتري له الطعام لأنها التزمت تربيته لينها دون الطعام ولكن
ذلك كله على أهلها وعليها أن تنميه له لأن ذلك من عمل الطائفة فقد جعل الدهن والريحان
عليها بخلاف الطعام وهذا بناء على عادة أهل الكوفة وللا رجوع في ذلك إلى العرف في كل
موضع وهو أصل كبير في الاجارة فإن ما يكون من التوابع غير مشروط في المقد يعتبر فيه
العرف في كل بلدة حتى قل في استئجار الابن إن الربيل والابن علي صاحب الابن بناء على
عرفهم والسلك والابرة على الحياط باعتبار العرف والدقيق على صاحب الثوب دون الحائك
فإن كان عرف أهل البلدة بخلاف ذلك فهو على ما يتعارفون وحتى التراب على الحفار في
القبر باعتبار العرف واخراج الحب من التنور على الخباز وغرف المرقعة في القصاع على
الطباخ إذا استأجر طباخ عرس وإن استأجر لطبخ قدر خاص فلا يس ذلك عليه لأن عدم
العرف فيه وادخال الحمل المنزل على الحمل إذا حمله على ظهره وليس عليه أن يصعد به على
السطح أو الترفة للعرف وإذا استأجر دابة ليحمل عليها حملاً إلى منزله فإنزال الحمل عن ظهر
الدابة على المكارى وفي ادخاله المنزل يعتبر العرف والاكاف على صاحب الدابة وفي الجواليف
والحمل يعتبر العرف وكذلك في السرج واللبان يعتبر العرف فهو الاصل أما التوابع التي
لا تشتري عند المقد يعتبر العرف فيها به يفصل عند المازعة وإذا أراد أهل الصبي أن يخرجوا
الظئر قبل الاجل فلا يس لهم ذلك إلا من عذر لأن المقد لازم من الجالين إلا أن الاحارة
تفسخ بالضرر عدماً على ما بينه في بابهم المذموم في ذلك أن لا يأخذ الصبي من لبنها فيفوت
به ما هو المقصود ولا عذر أمين من ذلك وكذلك إذا تقياً لبناً لأن ذلك يضر بالصبي عادة

فالحاجة الى دفع الضرر عنه عذر في فسخ الاجارة وكذلك اذا حبلت لان لبنها يفسد بذلك
 ويضر بالصبي فاذا حافوا على الصبي من ذلك كان لهم عذر وكذلك ان كانت سارقة فلهم
 يخافون على متاعهم ان كانت في بيتهم وعلى متاع الصبي وحليته اذا كان معها وكذلك ان كانت
 فاجرة يئسه فجورها فيخافون على أنفسهم فهذا عذر لانها تشتغل بالفجور وبسببه يتقص
 من فسادها مصالح الصبي وربما تحمل من الفجور فيفسد ذلك لبنها وهذا بخلاف ما اذا كانت
 كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي ولا يبعد أن يقال عيب الفجور في هذا
 فوق عيب الكفر (الأنزى) انه قد كان في بعض نساء الرسل كافرة كأمراة نوح ولوط عليهما
 السلام وماتت امرأة نبي قط هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك اذا أرادوا
 سفراً فأناب أن يخرج معهم فهذا عذر لانه لا يتمذر الخروج للسفر عند الحاجة لما عليهم من
 ذلك من الضرر ولا يجبر هي على الخروج معهم لانها ما التزمت تحمل ضرر السفر ولا يعكفهم
 ترك الصبي عندها لان غيبتهم عن الولد وتوحشهم فللدفع الضرر يكون لهم أن يفسخوا الاجارة
 وليس للظن أن يخرج من عندهم الا من عذر وعذوها من مرض يصيبها لا تستطيع معه
 الرضاع لانها تنضرر بذلك وربما يصيبها ضمام تعب الرضاع الى المرض ولهم أن يخرجوها اذا
 مرضت لانها تعجز بالمرض عما هو مقصودهم وهو الارضاع فربما يقل بسببه لبنها أو يفسد
 وكذلك ان لم يكن زوجها سلم الاجارة فله أن يخرجها لما بينا وكذلك ان لم تكن معروفة
 بالظن فله أن يفسخ لانها ربما لا تعرف عند ابتداء العقد ما يتبلى به من القاساة والسهر فاذ
 جربت ذلك تنضررت ولا تنميرت من هذا العمل على ما قيل نجوع الحرقة ولا تأكل بسديها وبما
 كانت تعرف ما يلحقها من القتل اذا لم تكن معروفة بذلك فاذا عملت كان لها أن تفسخ العقد
 وان كان أهل الصبي يؤذونها بالسنتهم كموا لان ذلك ظلم منهم والكف من الظلم واجب وان
 ساؤا أخلاقهم معها كفوا عنها لان سوء الخلق مذموم فاذا لم يكفوا عنها كان لها أن تخرج
 لانها تنضرر بالصبر على الاذي وسوء الخلق ولو كان زوجها قد سلم الاجارة فارادوا منه
 من عشاها مخافة الحبل وأن يضر ذلك بالصبي فله أن يعموه ذلك في منزلهم لان المنزل لهم
 فلا يكون له أن يدخله الا بإذنهم وان لقبها في منزله فله أن يفساها لان ذلك مستحق له
 بالنكاح وب تسليم الاجارة لا يسقط حقه عما كان مستحقا له فلا تستطيع الظن أن تمنع نفسها
 ولا بسع أهل الصبي أن يئتموها عن ذلك ولا يسع الظن أن تطعم أحدا من طعامهم بغير أمر

لانها في ذلك كغيرها من الاجنبيات فان زارها أحد من ولدها فلم أن يمنوه من الكينوة
 عندها لان المنزل لهم ولهم أن يمنوها من الزيارة اذا كانت تضر بالصبي دفعا للضرر عنه لانها
 قد انزلت ما يرجع الى اصلاح الصبي ودفع الضرر عنه وما كان من ذلك لا يضر بالصبي فليس
 لهم منعها لانها حرة مالكة أمر نفسها فيما وراء ما التزمت لهم وبمجرد الامة التاجرة أن تؤاجر
 نفسها ظنرا كما أن لها أن تؤاجر نفسها لعمل آخر لان رأس مالها بتجارها منافها وكذلك
 المكاتب وكذلك العبد التاجر أو المكاتب يؤاجر أمته ظنرا أو يستأجر ظنرا أصبي له لان الاجارة
 من عقود التجارة ولان التدبير فيما يرجع الى اصلاح كسبه اليه فكما يشتري لصبي له طعاما
 فكذلك يستأجر له الظئر لترضه وكما يبيع أمته فكذلك له أن يؤاجرها فان رد في الرق بعد
 الاستئجار انتقضت الاجارة فان كان هو أجرة أمته لم تنتقض الاجارة في قول أبي يوسف رحمه
 الله وقال محمد تنتقض وجه قول محمد رحمه الله ان المنافع بالاجارة استحققت على المكاتب وبعبارة
 بطل حقه وصار الحق في المنافع للمولى فبطل الاجارة كما لو مات وهذا لان المكاتب صار
 بمنزلة الحرفي ملك التعرف والكسب حتى يختص هو بالتصرف دون المولى فعبارة يكون
 ناقلا الحق منه الى المولى بمنزلة موت الحر وبهذا الطريق يبطل استئجاره وبه فارق العبد المأذون
 فان الكسب كان مملوكا للمولى وكان متمكنا من التصرف فيه فالحجر عليه لا يكون ناقلا
 الحق الى مولاه (ألا ترى) أن استئجاره لا يبطل فكذلك اجارته وهذا بخلاف ما اذا أعتق
 المكاتب لان بالعتق يتقرر حقه في ملك الكسب والتصرف والدليل على الفرق أن المكاتب
 اذا استبرأ أمته ثم عتق فليس عليه استبراء جديد ولو عجز كان على المولى فيها استبراء جديد
 وان المكاتب لو اشترى قريب نفسه من والد أو ولد امتنع يمينه ولو اشترى قريب المولى لا يمتنع
 عليه يمينه وأنه يجوز دفع الزكاة الى المكاتب وان كان مولاه غنيا فرفنا ان الكسب له مادام مكاتباً
 فبالعجز ينتقل الى مولاه والدليل عليه أنه لو مات عاجزا بطلت الاجارة فكذلك اذا عجز
 وأبو يوسف رحمه الله يقول بعبارة انقلب حق الملك حقيقة الملك فلا تبطل الاجارة كما اذا
 عتق وتقريره أن الكسب دائر بين المكاتب والمولى لكل واحد منهما فيه حق الملك لا
 حقيقة الملك ولهذا لو اشترى المكاتب امرأة أو مولاه أو امرأة نفسه لا يفسد النكاح ولو تزوج
 المولى أمة من كسب مكاتبه لم يحز كمال تزوج المكاتب أمة من كسبه فرفنا أن لكل واحد
 منهم ما حق الملك وجانب المولى في حقيقة الملك يرجع على جانب المكاتب لأنه أهل لذلك

والمكاتب ليس بأهل ولو أدى مكاتب المكاتب البذل كان الولاء لمولى الأول ولو أعتق المولى من يكاتب على المكاتب من أقربائه نفذ عتقه فيه ولا ينفذ عتق المكاتب فرمنا أن في حقيقة الملك يروح جانب المولى ثم إذا تمحق الملك للمكاتب بالعتق لا تبطل الاجارة فإذا تمحق للمولى بالجزأولى وهذا لأنه لم يتبدل من استحق عليه المنفعة بمقد الاجارة بخلاف ما إذا مات الحر وقد قبل الاستعجار على الخلاف أيضا والأصح أن أبا يوسف رحمه الله يفرق بينهما فيقول استعجار المكاتب كان لحاجته دون حاجة مولاة وقد سقطت حاجته بجزءه فلما اجارته كانت لتحصيل الاجرة وفيه حق للمولى كما للمكاتب فبجزءه لا يندم ما لاجله لزمت الاجارة ثم يسلم أن المكاتب مفرد بالتصرف لأن المولى حجب على نفسه من التصرف في كسبه ولكن بطلان الاجارة باعتبار انتقال الملك دون تبدل المصروف (الآثرى) أن البذل المأذون المذيون يتصرف في كسبه دون المولى ثم بالحجر وسقوط الدين يتبدل المصروف ولا تبطل به الاجارة لانعدام انتقال الملك وكذلك لا يبطل الاستعجار هناك لانها وقعت لحاجة المولى فهو أحق بكسبه إذا نفى الدين من موضع آخر فيما يرجع الى اصلاح ملكه يكون من حاجته والصحيح أنه اذا مات المكاتب عاجزا فالاجارة لا تنسخ عند أبي يوسف رحمه الله كما لو هجر في حياته فأما فصل الاستبراء فذلك ينبغي على ملك اليد والتصرف دون حقيقة الملك (الآثرى) ان المبيعة اذا حاضت قبل ان يرضى المولى لا يفسخ عند أبي يوسف رحمه الله نسلم أن ملك اليد والتصرف للمكاتب وكذلك امتناع البيع ينبغي على ملك اليد والتصرف للمكاتب فان المكاتب لما كان يملك الكتابة في كسبه يتكاتب عليه قريبه ولما كان لا يملك العتق في كسبه لا يفتق عليه قريبه فلما المولى لا يملك الكتابة في كسبه ولا العتق فلهذا لا يتكاتب قريبه المولى اذا اشتراه المكاتب وكذلك حل الصدقة ينبغي على انعدام ملك اليد والتصرف (الآثرى) أن ابن السبيل يحل له أخذ الصدقة والمولى وان كان غنيا فلا يذله في كسب المكاتب فلهذا جار صرف الركة الى مكاتب البني فاما بطلان الاجارة ينبغي على انتقال ملك العين من الموراجر الى غيره كما قرروا فان مات أب الصبي الحر لم تنتقض اجارة الظئر لانها وقت لحاجة الصبي والاب فيه كالنائب عنه ولهذا يؤدى الاجر من مال الصبي اذا كان له مال وأجر الظئر بعد موت الاب في ميراث الصبي لانه مال له ولو كان له في حياة أبيه مال كان للاب أن يؤدى أجر الظئر منه فكذلك يؤدى ممتنى ميراثه بعده ولو استأجر وما أن

ترضع صبيين لهم كل شهر بكذا فأت أحدهما رفع عنهم نصف الاجر لان جميع الاجر بمقابلة
 ارضاع الصبيين فيتوزع عليهما نصفين لان التفاوت يقل في عمل الارضاع أو يشهد وقد
 بطل العقد في حق الميت منهما فلهذا يرفع عنهم نصف الاجر ولو استأجر وطأ ابن برضعتان
 صديا واحدا فذلك جائز ويتوزع الاجر بينهما على لبنهما فان كان لبنهما واحدا فلا اجر بينهما
 نصفان وان كان متفاوتا فبحسب ذلك وبهذا تبين أن العقود عليه اللبن وأن البذل بمقابلته
 فان ماتت احدهما بطل العقد في حقها لقوات العقود عليه وللأخرى حصتها من الاجر
 ولا يجوز بيع ابن نبي آدم على وجه من الوجوه عندنا ولا يضمن مثله أيضا وقال الشافعي
 رحمه الله يجوز يمه ويضمن مثله لان هذا لبن طاهر أو مشروب طاهر كالبان الانعام ولانه
 غذاء للعالم فيجوز يمه كبائر الاغذية وبهذا يتبين أنه مال متقوم فان المالة والتقوم يكون
 الدين متنفذا به شرعا وعرفا والدليل عليه أنه عين يجوز استحقاقه به عقد الاجارة فيجوز يمه
 ويكون مالا متوقفا كالصبغ في عمل الصباغة والخبر في الوراقة والحرض والصاوب في غسيل
 الثياب بل أولى لان اللبن للبيع أقبل منه للاجارة (وحيثنا) في ذلك أن لبن الآدمية ليس بمال
 متقوم فلا يجوز يمه ولا يضمن مثله كالزناق والمخاط والعرق ويان الوصف أن المال اسم
 لما هو مخلوق لا قامة مصالحنا به مما هو غيرنا فلما الآدمي خلق مالا كاللؤلؤ واللؤلؤين كونه مالا وبين
 كونه مالا كلال منافاة واليه أشار الله تعالى في قوله وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا
 ثم لا اجزاء الا آدمي من الحكم مالهية (ألا ترى) أن شمر الآدمي لا ينفع به اكراما للآدمي
 بخلاف سائر الحيوانات وأن غائط الآدمي يذفن وما ينصل من سائر الحيوانات ينفع به
 واللبن حرمة متولد من عين الآدمي (ألا ترى) أن الحرمة تثبت باعتباره وهي حرمة الرضاع
 كما تثبت حرمة المصاهرة بالماء الذي هو أصل الآدمي والمتولد من الاصل يكون بصفة
 الاصل فاذا لم يكن الآدمي مالا في الاصل فكذلك ما يتولد منه من اللبن بمنزلة الولد (ألا ترى)
 أن ولد الاضحية يثبت فيه الحكم تبعاً وأن لبن الاضحية اذا حلبت يتصدق به ولهذا روى
 عن أبي يوسف رحمه الله قال يجوز بيع لبن الامه دون لبن الحرة اعتبارا للبن بالولد ولكن هذا
 ليس بقوى لان جواز بيع الولد بصفة الرق فاما الآدمي بدون هذا الوصف لا يكون محلا
 للبيع ولارق في اللبن لان الرق فيما تحمله الحياة فانه عبارة عن الضعف ولا حياة في اللبن
 والدليل عليه أن الصحابة رضوان الله عليهم في الضرور لم يوجبوا قيمة اللبن فلو كان اللبن مالا

متقوماً كان ذلك المستحق وكان له القيمة للاتلاف في يد المتورر ولا يدخل على شيء مما ذكر التنافع فيها قبل العقد من الحر لان التنافع لا تولد من الدين ولكنها أعراض تحدث في الدين شيئاً فشيئاً فكانت غير الآدمي ثم نحن نجعل اللبن كالتفعة الا أن عندنا التفعة لا تضمن بالاتلاف وتستحق بالاجارة دون البيع فكذلك لبن الآدمي وبهذا نبين أن اللبن ليس بمال متقوم مقصود لانه عين والدين الذي هو مال مقصود لا يستحق بالاجارة كالبني الانعام بخلاف الصبي فصاحب الثوب هناك لا يستحق بالاجارة عين الصبي بل ما يحدث في الثوب من اللون وكذلك الخبز وكذلك الحرض والصابون المستحق لصاحب الثوب ازالة الدرن والوسخ عن الثوب حتى أن القصار باي شيء أزال ذلك استحق الأجر وهنا المستحق بالاجارة عين اللبن حتى لو رت الصبي بلبن الانعام لاستحق الاجر ولا نسلم أن اللبن غذاء على الاطلاق وانما هو غذاء في تربية الصبيان لاجل الضرورة فهم لا يتربون الا بلبن الجنس عادة كالميتة تكون غذاء عند الضرورة ولا يدل على أنها مال متقوم وهذا نظير النكاح فان البضع يملك بالعقد للحاجة الى انتضاء الشهوة واقامة النسل ولا يحصل ذلك الا بالجنس ثم ذلك لا يدل على أنه مال متقوم مع أن الغذاء ما في الثدي من اللبن وذلك لا يحتل اليه بالاتفاق فماله بحسب القوارير قل ما يحصل به غذاء الصبي وفي تجويز ذلك فساد لانه يؤثر في الصبيان فثبت به حرمة الرضاع بينهم وبين من كان اللبن منها ولا يلزم ذلك فان قيل سائر اجزاء الآدمي متقوم حتى يضمن بالاتلاف فكذلك هذا الجزء قلنا قد بينا أن الآدمي في الاصل ليس بمال متقوم ولا تقبل يضمن بالاتلاف اجزاء الآدمي بل يجب الضمان بالنقصان المتكفي في الاصل حتى لو اندملت الجراحة بالبرء ونبت السن بعد القلع لا يجب شيء لانه لا تعاض في الاصل فكذلك الاتلاف في اللبن لا يتمكن تعاض في الاصل ولهذا لا يجبر الضمان فان قيل لا كذلك فالمستوفى بالوطى في حكم جزء لم يضمن بالاتلاف عند الشبهة واذا لم يتمكن تعاض في الاصل قلنا المستوفى بالوطى في حكم النفس من وجه ولهذا لا يجعل البدل في اسقاط الواجب باتلافه واللبن ليس نظيره (ألا ترى) أنه لا يضمن بالاتلاف بعد البدل ولا يضمن اذا لم يكن متقوماً وقد بينا أنه ليس بمال متقوم ولا بأس بان يستعط الرجل بغير المرأة ويشربه للدواء لانه موضع الحاجة والضرورة ولو أصاب ثوباً لم ينجسه لان الآدمي طاهر في الاصل فأتولد منه يكون طاهراً الا ما قام الدليل الشرعي على نجاسته (ألا ترى) أن جرة

وزاته يكون طاهرا ولان المنفصل من اجزاء الحلي انما يتنجس باعتبار الموت ولا حياة في
 اللبن ولا يحمله الموت ولان المستحيل من الغذاء الى فساد وثقل رائحة يكون نجسا واللبن
 ليس بهذه الصفة فلهذا كان طاهرا وان اجرت الظئر نفسها من قوم آخرين ترضع لهم صبيبا
 ولا يسلم أهلها الاولون بذلك فارضته حتى فرغت فاتها قد آمنت وهذه جناية منها لان
 منافمها صارت مستحقة للاولين فاتها بمنزلة الاجير الخاص فصرفت تلك المنافع الى الآخرين
 يكون جناية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين لانها حصلت مقصود الفريقين ولا تصدق
 بشيء منه لان ما أخذت من كل فريق انما أخذته عوضا عن ما كفا فان منافمها مملوكة لها
 ولا بأس بأن يستأجر المسلم الظئر الكافرة أو التي قد ولدت من التجهور لان خبث الكفر
 في اعتقادها دون لبنها والانبيا عليهم السلام والرسل صلوات الله عليهم فيهم من أرضع
 لبن الكوافر وكذلك تجورها لا يؤثر في لبنها فان استأجرها ترضع صبيبا لهن بيته فدفنته
 الى خادمها فارضته حتى انقضي الاجل ولم ترضمه بنفسها فلهذا أجرها لانها التزمت فعل
 الارضاع فلا يمتنع عليها مباشرة بنفسها فيسواء أقامت بنفسها أو بخادمها فقد حصل مقصود
 أهل الصبي وكذلك لو أرضعته حولاً ثم ليس لبنها فارضت خادمها حولاً آخر فلهذا الاجر
 كاملا وكذلك لو كانت ترضمه هي وخادمها فلهذا الاجر تاما ولا شيء لخادمها لان المنافع لا تقوم
 الا بالنسبة فقيما زاد على الشروط لانه اسمية في حقها ولا في حق خادمها ولو ليس لبنها فاستأجرت
 له ظئرا كان عليه الاجر المشروط ولها الاجر كاملا استحسانا وفي الفياس لا أجر لها لانها
 بمنزلة أجير اخص وليس للأجير اخص أن يستأجر غيره لاقامة العمل وفي الاستحسان لها
 الاجر لان المقصود تربية الصبي بلبن الجنس وقد حصل ولان مدة الرضاع تطول فلما
 استأجروها مع علمهم انها قد تمرض أو ييس لبنها في بعض المدة فقد رضوا منها بالاستئجار
 لتحصيل مقصودهم وتصديق بالفضل لان هذا ربح حصل لآلئها وهي رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن واذا استأجر امرأته على ارضاع ولده منها فلا أجر لها عندنا
 وقال الشافعي رحمه الله لها الاجر لانه استأجرها لعمل غير مستحق عليها بالنكاح حتى لا
 يطالب به ولا تجبر عليه اذا امتنت فيصح الاستئجار كالتخاطة وغيرهما من الاعمال والنفقة
 مستحقة لها بالنكاح لا بمقابلة الارضاع بدليل انها وان أبت الارضاع كان لها النفقة فهو
 نظير نفقة الاقارب لا تكون مائة من صحة الاستئجار على الارضاع (وحجتنا) في ذلك قوله

تعالى والولدات يرضعن أولادهن حولين كاملين معناه يرضعن فهو أمر بصيغة الغلب
 والأمر يفيد الوجوب فظاهره يقتضي أن يكون الارضاع واجباً عليها شرعاً والاستنجار
 على مثل هذا العمل لا يجوز وإليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله مثل الذين ينزون من
 أمي ويأخذون الأجر كمثل أم موسى عليه السلام كانت ترضع ولدها وتأخذ الأجر من
 فرعون ثم قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمراد النفقة في هذا
 المعطاف إشارة إلى أن النفقة لها بمقابلة الارضاع وقد دل عليه قوله تعالى وعلى الوارث مثل
 ذلك والمراد ما يكون بمقابلة الارضاع فإذا استوجب عوضاً بمقابلة الارضاع لا يستوجب
 عوضاً آخر بالشرط والمبنى فيه أن هذا العمل مستحق عليها ديناً وإن لم يكن مستحقاً عليها ديناً
 فإنها تطالب به فتوى ولا يجبر عليه كرها والاستنجار على مثله لا يجوز كالاستنجار على كنس
 البيت والتقبيل واللمس وما أشبه ذلك وهذا لأن بمقتضى النكاح ثبت الاتحاد بينهما فبما هو
 المقصود من السكاح والولد مقصود بالسكاح فكانت هي في الارضاع عاملة لنفسها معنى فلا
 تستوجب الأجر على الزوج بالشرط كما في التقبيل واللمس والمجامعة وهكذا يقول في سائر
 أعمال البيت من الطبخ والحز والنسل وما يرجع منفعة اليهما فهو لا يستوجب عليه الأجر بالشرط
 وما يكون لتجارة الزوج فهو ليس بمستحق عليها ديناً ولا يرجع منفعة اليهما وكذلك لو استأجرها
 بعد الطلاق الرجعي لأن السكاح باق بينهما بقاء المدة فعنى الاتحاد قائم فاما بعد انقضاء المدة
 الاستنجار صحيح لا مهاصارت أجنبية منه وارضاع الولد على الأب كنفقته بعد الفطام وكذلك
 في المدة من طلاق بائن لو استأجرها جاز عندنا وعند الحسن بن زياد رحمه الله لا يجوز لأنها في
 نفقته فكانت هذه الحال كما قيل المطلق ولكننا نقول معنى الاتحاد الذي كان بالنكاح قد زال
 بالطلاق البائن والارضاع بعد هذا لا يكون مستحقاً عليها ديناً بمنزلة سائر أعمال البيت فيجوز
 استنجارها عليه وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله أنه كان للرضيع مال استأجرها في حال قيام
 النكاح بمال الرضيع يجوز لأن نفقتها ليس في مال الرضيع فيجوز أن يستوجب الأجر في ماله
 بمقابلة الارضاع بالشرط بخلاف مال الزوج فإن نفقتها عليه وهو ما التزم نفقتها لهذه الأعمال ولا
 تستوجب عليه عوضاً آخر وكذلك إذا استأجر خادمها لذلك لأن منفعة خادمها ملكها ويدلها
 كنفته نفسها وإن استأجر مكاتبها كان لها الأجر لأن المكاتب كالحرّة في منافقها ومكاسبها
 بوضعه أنه كما تجب على الزوج نفقتها تجب نفقة خادمها ولا تجب عليه نفقة مكاتبها ولو

استأجرها ترضع صبياله من غيرها جاز وعليه الاجر لان هذا العمل غير مستحق عليها ديناً حتى لا تؤمر به فتوى وهو ليس من مقاصد النكاح القائم بينهما بخلاف ولده منها ولو استأجر أمه أو ابنته أو ختته ترضع صبياله كان جائزاً وعليه الاجر وكذلك كل ذات رحم محرم منه لان الارضاع غير مستحق على واحدة ديناً حتى لا تؤمر به فتوى فيجوز استئجارها عليه فان استأجرها ثم أبت بعد ذلك وقد ألقها الصبي لا يأخذ الا منها فان كانت معروفة بذلك لم يكن لها أن تترك الاجارة الا من عذر وان كانت لا تعرف بذلك فلها أن تأبى وقد بينا هذا في الاجنبيات أنها اذا لم تعرف بذلك العمل فالتأبى لدفع الضرر عن نفسها فيكون ذلك عذراً لها وكذلك في المحارم ولو استأجر طئراً لترضع له صبياً في بيتها جعلت تؤجر لبن النعم وتندوه بكل ما يصلحه حتى استكمل الحولين ولها لبن أو ليس لها لبن فلا أجر لها لان البدل بمقابلة الارضاع وهي لم ترضعه الا بما سقته لبن النعم ولا في مقصودهم عمل مصلح للصبي وما أنت به مفسد فالأدبى لا يترتب تربية صالحة الا بلبن الجنس وان جحدت ذلك وقالت قد أرضعته فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر شاهد لها فصالح الولد دليل على أنها أرضعته لن الآدمية وان أقام أهل الصبي البينة على ما ادعوا فلا أجر لها لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان أقاموا جميعاً البينة أخذت بيئتها لانها ثبتت الاجر دينا في ذمة من استأجرها ويثبت أيضا العمل المشروط والثبت من البينتين يترجح على الباقى واذا انقطع الرحل لقيطاً فاستأجر له ظئراً فهو جائز لانه هو الذى يقوم باصلاحه واستئجار الطئر من اصلاحه وعليه الأجر لانه التزمه بالقد وهو متطوع في ذلك لانه لا ولاية له عليه في الزام الدين في ذمة القبيط وكل ينهم ليس له أم لترضعه فصلى أوليائه كل ذي رحم محرم ان يستأجرها له ظئراً على قدر مواريتهم لان أجر الطئر كالنفقة بمد العظام والنفقة عليهم بقدر الميراث كما قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قوله وليس له أم ترضعه اشارة الى أن الارضاع عليها اذا كانت حية ولها لبن دون سائر الاقارب لانها مؤمرة في حكم الارضاع وسائر الترابيات بمنزلة الممر في ذلك فكان عليها دونهم بخلاف النفقة فان كان لاولى له فاجرة الطئر على بيت المال بمنزلة نفقته بمد العظام والله أعلم

باب اجارة الدور واليوت -

(قال رحمه الله واذا استأجر الرجل من الرجل داراً سنة بكدا ولم يسم الذى يريد)

له فهو جائز) لأن المقصود معلوم بالعرف فانما يستأجر الدار للسكنى وبنيى لذلك (ألا ترى)
 انها تسمى مسكنا والمعلوم بالعرف كالشروط بالص وله أن يسكنها ويسكنها من شاء لأن
 السكنى لا تتفاوت فيها الناس ولأن سكناه لا تكون الا بعياله وأولاده ومن يعلم من
 قريب أو أجنبي وكثرة الساكن في الدار لا تضر بها بل تزيد في عمارتها لأن خراب المسكن
 بان لا يسكنه أحد وله أن يضع فيها ما بدا له من الثياب والمتاع والحيوان لأن سكناه لانهم
 الا بذلك فان ذلك معلوم بالعرف ويكمل فيها ما بدا له من الاعمال يعي الوضوء وغسل الثياب
 وكسر الخطب ونحو ذلك لأن سكناه لا تخلو عن هذه الاعمال عادة فهي من توابع السكنى
 والمتاد منه لا يضر بالبناء ما خلا الرحا ان ينصب فيه أو الحداد أو القصار فان هذا يضر
 بالبناء فليس له أن يفعله الا برضاء صاحب البيت وبشرط عليه في الاجارة والمراد رعا الماء
 اورحا الثور فاما رحا اليد فلا يمنع من أن ينصب فيه لأن هذا لا يضر بالبناء وهو من توابع
 السكنى في المادة والحاصل أن كل عمل يفسد البناء أو يوهنه فذلك لا يصير مستحقا للاستأجر
 بمطلق العقد الا أن يشترطه وما لا يفسد البناء فهو مستحق له بمطلق العقد لأن السكنى التي
 لا يوهن البناء بمنزلة صفة السلامة في المبيع فيستحقه بمطلق العقد وما يوهن البناء بمنزلة صفة
 الجودة أو الكثرة أو الخبز في المبيع فلا يصير مستحقا الا بشرط وعلى هذا كسر الخطب القدر
 المتاد منه لا يوهن البناء فان زاد على ذلك وكان بحيث يوهن البناء فليس له أن يفعله الا برضاء
 صاحب الدار وان استأجرها للسكنى كل شهر بكذا فله أن يربط فيه دابته وبميره وشاته
 وهذا اذا كان في الدار موضع مسد لذلك وهو المربط فان لم يكن فليس له اتخاذ المربط في
 ديارنا لأن النازل يختارى تضيق عن سكنى الناس فكيف تتسع لادخال الدواب فيها وانما هذا
 الجواب بناء على عرفهم في الكوفة لما في المنازل بها من السمة وله أن يسكنها من أحب لاه
 قد يأتيه ضيف فيسكن معه أياما وقد يحتاج الى أن يسكنها صديقه لاجر أو غيره لاجر وقد ينال
 أن ذلك لا يضر بالبناء فلا يمنع منه فان أجزها باكثر مما استأجرها به تصدق بالفضل الا أن
 يكون أصلح منها بناء أو زاد فيها شيئا خيئذ يطيب له الفضل وعلى قول الشافعي رحمه الله يطيب
 له الفضل على كل حال بناء على أصله أن المنافع كالايمان الموجودة حكما فتصير مملوكة له بالقبلة
 مسلمة اليه بتسليم الدار فكان بمنزلة من اشترى شيئا وقبضه ثم باعه وروح فيه فالرجح يطيب له
 لانه ربح على ملك حلال له ولسكننا نقول المنافع لم تدخل في ضمانه وان قبض الدار بدليل أنها

لو أنه دمت لم يلزمه الاجر فهذا ربح حصل لاعلى ضماؤه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ربح ما لم يضمن ثم المنافع في حكم الاعتياض انما يأخذ حكم المالة والتقويم بالتسمية بدليل ان
المستير لا يؤجر وهو مالك للثمنه فان المستير يقول له لمسكتك بمنعتها وجعلت لك بمنعتها
ولو أضاف الاعارة الى ما بعد الموت ثبتت ملك الثمنه للموصى له فكذلك اذا أوجبها له في
حياته ومع ذلك لا يؤجر لانه ليس بمقابلتها تسمية فكذلك هنا وفيما زاد على المسمى في العقد
الاول لتسمية بمقالة الثمنه في قصده فلا يكون له أن يستفضل وبهذا تبين أنها ليست كالعين
فان من يملك العين بالهبة يجوز له أخذ عوض بالبيع الا أن يكون زاد فيه شيئا فيثبت يحمل
الفضل بمقالة تلك الزيادة فلا يظهر الفضل اغتالي عن المقابلة وكذلك اذا أجره بمجنس آخر
لان المفضل عند اختلاف الجنس لا يظهر الا بالتقويم والعقد لا يوجب ذلك فاما عند اتحاد
الجنس يعود اليه ما عزم فيه بعينه ويتيقن بالفضل فعليه أن يتصدق به لانه حصل له بكسب
حيث بمنزلة المستير اذا أجر فعليه أن يتصدق بالاجر وان كان استأجرها كل شهر فلكل
واحد منهما أن ينقض الاجارة عند رأس الشهر لان كلمة كل متى أضيفت الى ما لا يعلم متناه
تتناول الادنى فاما لم العقد في شهر واحد فاذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الاجارة
هان سكنها من الشهر الثاني يوما أو يومين لم يكن لكل واحد منهما أن ترك الاجارة الى تمام
الشهر الا من عذر لان التراضي منهما بالعقد في الشهر الثاني يتم اذا سكنها يوما أو يومين فيلزم
العقد فيه بتراضيهما كما لم في الشهر الاول وفي ظاهر الرواية الخيار لكل واحد منهما في الليلة
الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وبعض التأخيرين رحيم بقول
الخيار لكل واحد منهما حين يهل الهلال حتى اذا مضى ساعة فالعقد يلزمهما وهذا هو القياس
ولكنه فيه نوع حرج فلذبح الحرج قال الخيار لكل واحد منهما في اليوم الاول من الشهر
واذا استأجرها كل شهر بكذا ولم يسم أول الشهر فهو من الوقت الذي استأجرها عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا يصح الاستئجار الا أن يتصل ابتداء المدة بالعقد ولا يتصل الا بالشرط لانه
اذا أطاى ذكر الشهر وليس بعض الشهور لتعيينه للعقد باولى من بعض وجهالة المدة مفسدة
لمقد الاجارة وهذا لانه نكر الشهر والشهر المتصل بالمقدمين فلا يتعين باسم النكرة (الآثرى)
انه لو قال لله علي أن أصوم شهراً لا يتبين الشهر الذي يعقب نذره ما لم يعينه ولكننا نقول
الاولات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتبين الزمان الذي يعقب السبب كافي الاجال

والإيمان اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا وهذا لان التأخير عن السبب الموجب لا يكون الا
بمؤخر والمؤخر يتقدم فيما تستوى فيه الاوقات بخلاف الصوم فانه يختص بالشروع فيه ببعض
الاقوات حتى أن الليل لا يصلح لذلك وكذلك يوم العيدين وأيام التشريق • بوضعه أن
الشروع في الصوم لا يكون الا بزيمة منه وربما لا يقترب ذلك بالسبب فأما دخول النعمة
في العقد لا يستدعي معنى من جهته سوى العقد فما يحدث بعد العقد يكون داخلا في العقد
الا ان يمنع منه مانع ثم ان كان العقد في اليوم الاول من الشهر فله شهر بالهلال ثم أو نقص
وان كان ذلك اليوم في بعض الشهر فله ثلاثون يوما لان الالهة أصل في الشهور قال الله
تعالى يسألونك عن الالهة والايام تدل على الالهة واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكلوا شعبان ثلاثين يوما وانما يصار الى البدل
اذا تمذر اعتبار الاصل فان كان استأجرها شهر احين أهل الهلال فاعتبار الاصل هنا يمكن
فكان له أن يسكنها الى أن يهل الهلال من الشهر الداخل واذا كان في بعض الشهر فقد تمذر
اعتباره بالالهة فيعتبر بالايام ثلاثين يوما وان استأجرها أكثر من شهر فالمذهب عندنا أنه اذا
استأجرها مدة معلومة صح الاستئجار طال أو قصرت وفي قول الشافعي رحمه الله لا يجوز
الاستئجار أكثر من سنة واحدة وفي قول آخر يجوز الى ثلاثين سنة ولا يجوز أكثر من ذلك
وفي قول آخر يجوز أبدا وجه قوله الاول أن جواز الاستئجار للحاجة والحاجة في بعض
الاشياء لا تتم الا بسنة كما في الاراضي ونحوها وفيما وراء ذلك لا حاجة وعلى القول الثاني بقول
العامة أن الانسان قل ما يسكن بالاجارة أكثر من ثلاثين سنة فانه يتخذ المسكن ملكا اذا
كان قصده الزيادة على ذلك وعلى القول الآخر يقول المنافع كالايمان القائمة بالعقد على المدين
يجوز من غير التوقيت فكذلك العقد على النعمة • ووجبنا في ذلك أن اعلام العقود عليه لا بد منه
والنعمه لا تصير معلومة الا ببيان المدة فانها تحدث شيئا فشيئا فكانت المدة للنعمه فالكيل
والوزن فيما هو مقدر فكما لا يصير المقدار هناك معلوما الا بذكر الكيل والوزن لا يصير المقدار
هنا معلوما الا بذكر المدة وبعد اعلام المدة العقد جائز قل العقود عليه أو أكثر وقد دل على
جواز الاستئجار أكثر من سنة قوله تعالى على أن تأجرني ثمانى حجج فان أنمت عشرا
فمن عندك ولأن كل مدة تصلح أجلا للبيع فانها تصلح مشروطة في عقد الاجارة كالسنة
وما دونها والمضى فيه وهو أن الشرط الاعلام فيها على وجه لا يبق بينهما منازعة فان استأجرها

سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال تعتبر سنة بالالهة اثني عشر شهرا وان كان ذلك في
بعض الشهر يعتبر سنة بالايام ثلثمائة وستين يوما في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي
يوسف رحمه الله وعند محمد يعتبر شهرا بالايام واحدى عشر شهرا بالالهة وهو رواية عن
أبي يوسف رحمه الله ووجه هذا القول أن الهة أصل والايام بدل في الشهر الواحد تقدر
الهة وفي احدى عشر شهرا اعتبار ما هو أصل ممكن فلامعنى للمصير الى البدل ووجه قول
أبي حنيفة رحمه الله أن ابتداء المدة - متبر بالايام بالاتفاق فكذلك جميع المدة لان ثبوت
الكل بتسمية واحدة وهذا لانه ما لم يتم الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني فاذا كان ابتداء
الشهر الاول في بعض قنماه في بعض الشهر الداخلى أيضا وانما يدخل الشهر الثاني في بعض
الشهر فيجب اعتباره بالايام وكذلك في كل شهر وقد ذكر في كتاب الطلاق في باب المدة
أنها تعتبر بالايام فعلى قول أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله لا حاجة الى
الترق وهو قول محمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله الفرق بين الاصلين أن
الاجارة عنود متفرقة فاذا أهل الهلال يتجدد العقد عند ذلك فيجعل ذلك كأنها جددا
العقد في هذه الحالة فلها تعتبر أحد عشر شهرا بالهلال ولا يوجد مثل ذلك في المدة لأن
الكل في حكم شيء واحد فتبر كلها بالايام ثم قال اذا استأجرها سنة أو لها هذا اليوم وهو
رابع عشرة مضيين من الشهر فإنه يسكنها بقية هذا الشهر واحدى عشر شهرا بالالهة وستة
عشر يوما من الشهر الباقي وهذا غلط والصحيح ما ذكر في بعض الروايات استأجرها لاربع
عشرة بقين من الشهر لانه اذا كان الماضي من الشهر الأول أربع عشرة فقد سكنها بعد العقد
سنة عشر يوما في ذلك الشهر فلا يسكنها في آخر المدة إلا أربعة عشر يوما لهما ثلاثين يوما
وقد قال يسكنها ستة عشر يوما فمرفنا أن الصحيح لاربع عشرة بقين من الشهر واذا استأجر
بيتا في علو دار ومزلا على ظلة على ظهر طريق فهو جائز لانه مسكن معد للاستفاد من حيث
السكنى ولو استأجر بيتا على أن يقعد فيه قصارا أفراد أن يقعد فيه حداد فله ذلك ان كانت
مضرتهما واحدة أو كانت مضره الحداد أقل وان كانت أكثر مضره لم يكن له ذلك وكذلك
الرحالان التقييد اذا كان مفيدا يعتبر وان كان غير مفيد لا يعتبر والقائدة في حق صاحب
الدار بأن مالا يوهن بناءه ولا يفسده فلا تكون مضرته مثل المشروط أو أقل منه فقد علمنا
أنه لا ضرر فيه على صاحب الدار والمنفعة صارت مملوكة للمستأجر وللانسان أن يتصرف في

ملك نفسه على وجه لا يضر بغيره كيف شاء وان كان أكثر مضرة فهو يريد أن يلحق به ضررا لم يرض به صاحب الدارين من ذلك والمسلم والذي والحري المستأمن والحري والملوك التاجر والمكاتب كلهم سواء في الاجارة لانها من عقود التجارة وهم في ذلك سواء وان استأجر الذي دارا سنة بالكوفة بكذا درهما من مسلم فان اتخذ فيها مصلي لنفسه دون الجماعة لم يكن لرب الدار أن يمنعه من ذلك لانه استحق سكناها وهذا من توابع السكنى وان أراد أن يتخذ فيها مصلي للامة ويضرب فيها بالناقوس فرب الدار أن يمنعه من ذلك وليس ذلك من قبل أنه يملك الدار ولكن على سبيل النهي عن الشكر فانهم يمنعون من أحداث الكنائس في أمصار المسلمين فلكل مسلم أن يمنعه من ذلك كما يمنعه رب الدار وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاص في الاسلام ولا كنيسة والمراد في أحداث الكنائس في أمصار المسلمين وفي الخصاص تأويلان (أحدهما) خصاص بني آدم فذلك منهي عنه وهو من جملة ما يأمر به الشيطان قال الله تعالى ولا آمرهم فلا يفرون خلق الله والامتناع من محبة النساء على قصد التبتل والترهب والحاصل أنهم لا يمنعون من السكنى في أمصار المسلمين فيجوز بيع الدور واجارتها منهم للسكنى الا أن يكثروا على وجه تقل بسببه جماعات المسلمين فيخشون يؤمرون بأن يسكنوا ناحية من المصر غير الموضع الذي يسكنه المسلمون على وجه يأمنون للصوم ولا يظهر الخلل في جماعات المسلمين ويمنعون من أحداث البيع والكنائس في أمصار المسلمين فاذا أراد أن يتخذ مصلي للامة فهذا منه أحداث الكنيسة وكذلك يمنعون من اطهار بيع الخمر في أمصار المسلمين لان ذلك يرجع الى الاستخفاف بالمسلمين وما أعطيناهم التمة على أن يظهر او ذلك فكأن الاظهار فسقا منهم في التماطى فلكل مسلم أن يمنعه من ذلك صاحب الدار وغيره فيه سواء وكذلك يمنعون من اطهار شرب الخمر وضرب المازف والخروج سكارى في أمصار المسلمين لما فيه من الاستخفاف بالمسلمين أيضا ولو كان هذا في دار بالسواد أو بالجل كان للمستأجر أن يصنع فيها ما شاء وكان أبو القاسم الصفار رحمه الله يقول هذا الجواب في سواد الكوفة فان عامة من يسكنها من اليهود والنصارى لعنهم الله فأما في ديارنا يمنعون من أحداث ذلك في السواد كما يمنعون في المصر لان عامة من يسكن القرى في ديارنا مسلمون وفيها الجماعة والدرس ومجلس الوعظ كما في الأمصار فاما وجه ظاهر الرواية أن الأمصار موضع اعلام الدين نحو اقامة الجماعات واقامة الحدود وتنفيذ الاحكام في أحداث البيع في الأمصار معنى المقابلة

للمسلمين فلما القى فليست بمواضع اعلام الدين فلا يمتنعون من احدث ذلك في القري (قال)
 رضى الله عنه والقول الاول عندي اصح فان المتع من ذلك في الأمصار لا يفتن به بعض
 جهال المسلمين (ألا ترى) أنهم اذا لم يظهروا لم يمتنعوا من أن يضعوا من ذلك بينهم ماشاؤا
 وخوف الفتنة في اظهار ذلك في القري أكثر فان الجمل على أهل القري أغلب واليه أشار النبي
 صلى الله عليه وسلم في قوله أهل التبورهم أهل الكفور والدليل على أن المعنى ما قلنا قوله صلى الله
 عليه وسلم أنا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تراه نارهما وقوله صلى الله عليه وسلم لا تستنؤا
 بنار المشركين ولو كان المستأجر مسلما فظهر منه فسق في الدار أو دعة أو كان يجمع فيها على
 الشرب منعه رب الدار من ذلك كله لملكه الدار بل على سبيل النهي عن الشكر فانه فرض
 على كل مسلم صاحب الدار وغيره فيه سواء وليس لرب الدار أن يخرج منه من الدار من أجل
 ذلك مسلما كان أو ذميا لان عقد الاجارة لازم لا يفسخ الا بعذر والعذر ضرر يرول بفسخ
 الاجارة وهذا ليس من تلك الجملة فلا يفسخ الاجارة لاجله أرايت لو كان باعه الدار كان
 يفسخ البيع لما ظهر منه لاسبيل له الي ذلك فكذلك الاجارة واذا سقط حائط من الدار
 فإراد المستأجر ترك الاجارة نظر في ذلك فان كان لا يضر بالسكنى فليس له أن يخرج لان
 المستحق بالعقد منفعة السكنى ولم يتغير بما حدث فهو كما لو استأجر عبدا للخدمة فاعور
 العبد وذلك لا ينقص من خدمته وإن كان يضر ذلك بالسكنى فله أن يخرج لتمكن الخلل في
 مقصوده والعيب الحادث في العقود عليه للسكنى بمنزلة العبد المستأجر للخدمة اذا مرض
 وهذا لما تقدم أن قبض الدار لا تدخل المنفعة في ضمان المستأجر فحدث المنع بعد قبض
 الدار وقبلة سواء الا أن يتبته صاحب الدار قبل فسخ للمستأجر العقد حينئذ لا يكون للمستأجر
 أن يفسخ لزوال العيب وارتفاع المنع كالعبد اذا برأ وانما يكون له حق الفسخ بحضرة رب
 الدار فان كان غائبا فليس له أن يفسخ لان هذا بمنزلة الرد بالعيب فلا يكون الا بحضور
 من الاجر لما فيه من الزام حكم الرد الآخر فيستوى في ذلك ما قبل القبض وما بعده كافي
 رد المبيع بالعيب ولو خرج في حال غيبة رب الدار فالاجر واجب عليه كما لو سكن لان العقد
 ق وهو متمكن من استيفاء المنفعة مع التنغير فلزمه الاجر وكذلك ان سكن مع حضرة رب
 الدار لان التنغير في وصف العقود عليه فاذا رضى به لا يحط شي من الاجر كالمشتري اذا
 رضى بالعيب وان سقطت الدار كلها فله أن يخرج شاهدا كان صاحب الدار أو غائبا وفيه

طريقان لمشاخنة ربحهم الله (أحدهما) أن المقدم ينسخ بسقوط جميع البناء بقوات المقود عليه وهو منفعة السكنى فانه بالبناء كان مكتنبا بخلاف الاول فهناك دخل المقود عليه تنير (ألا ترى) أن استئجار الحراب للسكنى لا يجوز ابتداء فكذلك لا يبقى المقدم وإذا انسخ المقدم سقط الأجر سواء كان رب الدار شاهدا أو غائبا لأن اشتراط حضوره للفسخ قصد الا لانفساخ حكما (وطريق) آخر وهو الاصح أن المقدم لا ينسخ بالانهدام وقد نص عليه إكساب الصلح (قال) ولو صالح على سكنى دار فانهدمت الدار لا يبطل الصلح وروى هشام عن محمد رحمهما الله قال لو استأجر بيتا فانهدم فبناء المؤجر وأراد المستأجر أن يسكنه في بقية المدة فليس للمؤجر منه من ذلك فهذا دليل على أن المقدم لم ينسخ ولأن أصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء يتأق في السكنى بنصب المسطاط والخيمة فيبقى المقدم لهذا ولكن لا أجر على المستأجر لانعدام تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستئجار فان التمكن من الانتفاع شرط لوجوب الاجر (ألا ترى) أنه لو منه فاصب من السكنى لا يجب عليه الاجر فكذلك اذا اهدم البناء بخلاف ما اذا سقط حائط منها فالتمكن من الانتفاع هناك على الوجه الذي قصده بالمقد قائم فيلزمه الاجر ما لم ينسخ المقدم بمحض من رب الدار واذا استأجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى الشهر وقد طلب التسليم أو لم يطلب ثم غا كما لم يكن للمستأجر أن يمنع من القبض في باقي السنة عندئذ ولا للمؤجر أن يمنعه من ذلك وقال الشافعي رحمه الله للمستأجر حق فسخ المقدم فيما بقي وهو بناء على الأصل الذي بينا أن عنده المنافع في حكم الاعيان القائمة فادافات بعض ما تناوله المقدم قبل القبض يجبر فيما بقي لاتحاد الصفقة فانها اذا تفرقت عليه قبل القبض تخير فيما بقي لاتحاد الصفقة فانها تفرقت عليه قبل التمام وذلك مثبت حق الفسخ كما لو اشترى شيئين فهلك أحدهما قبل القبض * يوضحه أن الانسان قد يستأجر دارا وحائوتا سنة ومقصوده من ذلك شهرا واحدا كالحاج بمكة في أيام الموسم فاذا منه في المدة التي كانت مقصودة له لو قلنا يلزمه التسليم بعد ذلك تضرر به فلدفع الضرر أثبتنا له حق الفسخ وعندنا عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة حتى يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة على ما بينا فلا يتمكن ترق الصفقة مع تفرق العقود وفوات المقود عليه في عقد لا يؤثر في عقد آخر بخلاف البيع * يوضحه أنه لو استأجر دارين وقبضهما فانهدمت احدهما لا يتخير في الآخر والمنافع بقبض الدار لم تدخل في ضمانه فقد تفرقت الصفقة عليه قبل التمام لأن تمام الصفقة

بدخول المقود عليه في ضماؤه ومع ذلك لا يثبت له حق الفسخ فكذلك اذا كان الانهدام قبل
 القبض وان سلمها اليه الايتنا كان مشغولا بمتاع المؤاجر رفع منه من الاجر بحسب ذلك
 لان الاجر انما يجب باستيفاء المنفعة فاعما يلزم بقدر ما استوفى وكذلك لو سلمها اليه كلها ثم
 انتزع منها يتا لانه زال تمكنه من استيفاء منفعة السكنى في البيت حين انتزع منه فكانه لم
 يسلمه اليه في الابتداء (ألا ترى) أنه لو انتزع الكل منه لم يجب عليه الاجر ما لجزء معتبر
 بالكل ولو غصب الدار من المستأجر الاجنبي سقط عنه الاجر في مدة الغصب لزوال تمكن
 المستأجر من استيفاء المقود عليه وبمجرز استئجار الدار بالموصوف من المكيل والموزون
 شرطه أجملا ولم يشترطه وهذا لان الاجرة بمنزلة الثمن في البيع فان الاجارة نوع بيع فما
 يصلح بدلا في البيع يصلح في الاجارة والمكيل والموزون يصلح بدلا في البيع موصوفا حالاً
 كان أو مؤجلاً والثياب لا تصلح موصوفة الا مؤجله والحيوان لا يصلح الا أن يكون مميّناً
 فكذلك في الاجارة وهذا على الطريق الذي يقول المنفعة مال وان كان دون العين ظاهر
 لان الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلا عوضاً عما هو مال وعلى الطريق الذي يقول ليس بمال
 فالحيوان انما يثبت في الذمة بدلا عما ليس بمال في المقود الميينة على التوسع في البدل وهو مالم
 يشرع في الاصل لتحصيل المال فأما الاجارة ميينة على الاستقصاء في البدل مشروعة
 لتحصيل المال كالبيع والحيوان بغيره يكون محمول مقدار المالة فهذا لا يثبت في الاجارة
 وان استأجر داراً بعد بيعه فاعتقه رب الدار قبل أن يتقابضاً لم يجز عتقه لما بينا أن الاجرة
 اذا كانت عيناً لا تملك بنفس العقد وعتق الانسان فيما لا يملك باطل فان كان المستأجر
 دفع اليه العبد ولم يقبض الدار حتى أعتقه رب الدار فعتقه جائز لان الاجرة تملك بالتعجيل
 فان قبض الدار وتمت السكنى فلا شيء عليه وان انسخ العقد باستحقاق الدار أو موت
 أحدهما أو غرق الدار أو انعدم التمكن من الانتفاع بالصدم فعلى المتق قيمة العبد لان العقد
 لما انفسح وجب عليه رد العبد وقد تمذّر رد العبد لنفوذ المتق فيه فيلزمه قيمته وهذا لان
 عتقه لا يبطل بما حدث لان المستأجر سلب عليه وملكه اياه بالسليم اليه حال قيام العقد فنقض عتقه
 والعتق بعد ما نفذ لا يمكن نقضه ولو لم يقبض العبد حتى سكن الدار شهران ثم أعتقا جميعا
 العبد وهو في يد المستأجر فانه يجوز عتق رب الدار بقدر أجر الشهر ويجوز عتق المستأجر
 فيما بئى منه لان رب الدار ملك منه حصة ما استوفى المستأجر من المنفعة فكان العبد مشتركاً

بينهما فإذا أعتقه عتق وتنتقض الاجارة فيما بقي لان جوازها باعتبار مالية العبد وقد فات
 بالمقد فهو كما لو مات العبد قبل التسليم الا أن في الموت على المستأجر أجر مثل الدار بقدر
 ما سكن لان العقد انتقض بهلاك المقود عليه قبل التسليم فبقيت المنفعة في تلك المدة
 مستوفاة بمقد فاسد فله رد بدلها وهو أجر المثل وفيما أعتقه لا يلزمه ذلك لان رب الدار
 صار قابضاً لما يخص المستوفى من المنفعة من العبد ولو استكمل السكنى ثم مات العبد قبل أن
 يدفعه اليه أو استحق كان عليه أجر مثلها لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ولو كان المستأجر
 دفع العبد ولم يسكن الدار حتى أعتقه فمقه باطل لان العبد خرج من ملكه بالتسليم
 الى رب الدار فاعلم أن عتق مالا يملكه ولو استأجر داراً سنة فسكنها ثم استحققت فالأجر للوأجر
 دون المستحق عندنا لانه تين انه كان غاصباً وقد بينا في كتاب النصب أن الغاصب اذا
 أجر المنسوب فالأجر له لانه وجب بمقده وهو الذي ضمن تسليم المقود وعليه أن يتصدق
 به لانه حصل له بكسب خيث وفي قياس قول أبي يوسف الاول لا يتصدق لانه كان يقول
 المقار يضمن بالنصب ومن مذهبه أن من استخرج علي ضمانه لا يلزمه التصديق به كما في
 المودع اذا تصرف في الوديعة ولو أنه همت من السكنى ضمن الساكن لانه متلف والمقار
 يضمن بالائلاف ويرجع به على المؤاجر لانه مبرور من جهته بمقد معاوضة وقد كان ضمن
 سلامة المقود عليه عن عيب الاستحقاق فاذا لم يسلم رجع كما يفرم بسببه ولو أجر داره
 من رجل فأمى سنة بدراهم معلومة ثم استقرض رجل من رب الدار شهرين فأمر القامي
 أن يعطيه ذلك فكان الرجل يشتري به من القامي الدقيق والزيت وغيره حتى استوفى
 أجر الشهرين فهو جائز لان رب الدار اقامه مقام نفسه وهو بنفسه لو عامل القامي بذلك
 يجوز وليس للقامي على المستقرض شيء لانه قائم مقام رب الدار فتسليمه اليه كتسليمه الى
 رب الدار ولكنه قرض لرب الدار على المستقرض بمنزلة ما لو قبض بنفسه ثم أقرضه منه
 وكذلك لو أخذ ديناراً فيما أخذ وقد بينا اختلافهم في المصارفة في الاجر مع رب البيت
 فكذلك مع من قام مقامه وهو المستقرض ولو كان للقامي على الرجل ديناراً أو أجر البيت
 عشرة دراهم في كل شهر ففضي شهران ثم أمر رب الدار القامي أن يدفع أجر الشهرين الى
 المستقرض وقاصه بالدينار الذي له عليه وأخذ بالفضل شيئاً فهو جائز بمنزلة ما لو فله رب
 البيت فان أجر الشهرين قد وجب والمقاصة بالدينار بعد وجوبها تجوز بالراضي وليس هذا

تصرف فيما بين رب البيت والمستقرض ولكنه صرف فيما بين المستقرض والقامى حتى يرجع
 رب البيت على المستقرض بالدرهم بمنزلة ما لو كان اشترى به من القامى شيئا ولو كان رب
 البيت اقترض الدرهم على أن يرد عليه دينارا بمشرة دراهم لم يجوز لأن القرض مضمون بالمثل
 وشرط شيء آخر مكانه باطل وإن أحاله على هذا الوجه بالدرهم قفاه بالدينار فانما المقرض على
 المستقرض عشرون درهما لأن ما جرى بينهم من الشرط كان صرفا بالنسيئة وهو باطل ولو
 كان اقترضه أجر الشهرين قبل أن يسكن شيئا وأمره أن يجعله وطابت نفس القامى بذلك
 وأعطاه به دقيقا أو زيتا أو دينارا بمشرة دراهم منها مات رب البيت قبل السكنى أو أنه لم
 البيت أو استحق لم يرجع القامى على المستقرض بشيء لما بينا أنه قائم مقام رب البيت فيما قبضه
 منه ولكنه يرجع على رب البيت بالدرهم ورب البيت على المستقرض بالدرهم وقال أبو يوسف
 رحمه الله أخيرا في حصة البيت هكذا فاما في حصة الدينار فانه يرجع بالدينار بعينه على الذى
 كان عليه الاصل لأن المصارفة كانت قبل وجوب الاجر وقد بطلت بالافتراق قبل التقابض
 فيرجع عليه بالدينار كما كان في ذمته فان قيل كيف يستقيم هذا وقد وجب الاجر على القامى
 بشرط التجيل فانه قال وأمره أن يجعله قلنا بشرط التجيل انما يعتبر اذا كان مذكورا في العقد
 وقوله وأمره أن يجعله على سبيل الالتماس لا على سبيل الشرط (ألا ترى) أنه كان قال وطابت
 نفس القامى بذلك ولا يجوز استئجار السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة ويجوز استئجار السكنى
 بالخدمة والركوب عندنا وقال الشافى رحمه الله يجوز على كل حال انفق جنس المنفعة أو
 اختلف بناء على أصله أن المنافع كالاعيان القائمة ومبادلة العين بالعين من جنسه أو من خلاف
 جنسه صحيح عند المساواة على كل حال وعند التفاوت في غير الاموال الربوية والمنافع ليست
 بمال الربا فيجوز مبادلة بعضها بالبعض وإن جاز الاعتياض عن كل واحد منهما بالدرهم جاز
 معاوضة على كل واحد منهما بالآخر كما اذا خلت جنس المنفعة وثنا فيه طريقان (أحدهما) منقول
 عن محمد رحمه الله قال مبادلة السكنى بالسكنى كبيع القومى بالقومى نأى ومعنى هذا أن المفقود
 عليه ما يحدث من المنفعة وذلك غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان هذا مبادلة الشيء
 بجنسه يحرم نسيئة وبالجنس يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس فان قيل النساء ما
 يكون عن شرط في العقد والاجل هنا غير مشروط وكيف والمنافع في حكم الاعيان دون الديون
 لانها لو كانت في حكم الدين لم يميز مع اختلاف الجنس فالدين بالدين حرام وإن اختلف الجنس

قلنا لما كان المقود عليه مما يحدث في المدة لا يتصور حدوده جلة بل يكون شيئا فشيئا فهذا بمنزلة اشتراط الاجل أو أبلغ منه فإن المطالبة بالتسليم تأخر بالاجل فكذلك المطالبة بتسليم جميع المقود عليه لا تثبت في الحال بل تتأخر الى حدوث المنفعة وهذا أبلغ من ذلك لأن بالاجل لا يتأخر انتقاد العقد وهنا يتأخر انتقاد العقد في حق المقود عليه ولكن ليس بدين على الحقيقة لأن الدين ما ثبت في الذمة والمنافع لا تثبت في الذمة والمحرم الدين بالدين فلكون المنفعة ليست بدين جوزنا العقد عند اختلاف الجنس وللجنسية أفسدنا العقد عند اتفاق الجنس والطريق الآخر ان جواز عقد الاجارة للحاجة فاما يجوز على وجه ترتفع به الحاجة وفي مبادلة المنفعة بجنسها لا يتحقق ذلك لانه كان متمكنا من السكنى قبل العقد ولا يحصل له بالعقد الا ما كان متمكنا منه باعتبار ملكه فاما عند اختلاف جنس المنفعة الحاجة متحققة وبالعقد يحصل له ما لم يكن حاصلًا قبله فصاحب السكنى قد تكون حاجته الى خدمة العبد أو ركوب الدابة ثم ان عند اتحاد الجنس اذا استوفى أحدهما المنفعة فعليه أجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن أبي يوسف رحمه الله انه لا شيء عليه لأن تقوم المنفعة بالتسمية والمسمى بمقابلة المستوفى من المنفعة والمنفعة ليست بمال متقوم في نفسها وجه ظاهر الرواية أنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فعليه أجر المثل كالمستأجر دارا ولم يسم الأجر وسكنها وهذا لأن الفاسد من العقد متبر بالجائز فكأن المنفعة تقوم بالعقد الجائز فكذلك بالعقد الفاسد واذا أجر داره من رجل شهرا بثوب بعينه فسكنها لم يكن له أن يبيع الثوب من المستأجر ولا من غيره قبل القبض لأن الاجرة اذا كانت ثوبا بعينه فهو كالمبيع ويبع المبيع قبل القبض لا يجوز من البائع ولا من غيره قال (الآري) انه لو هلك كان على المستأجر أجر مثله وهذا اشارة الى بقاء الثمر والمكيل في الملك المطلق للتصرف وكذلك كل شيء بعينه من العروض والحيران أو الموزون وثمر الذهب والفضة وفي هذا اشارة الى ان الثمر يتبين بالتعيين وقد بينا اختلاف الروايات في كتاب الشركة وان كان الأجر شيئا من المكيل والموزون بغير عينه موصوفا كان له أن يبيعه من المستأجر قبل أن يقبضه منه لأن المكيل والموزون يثبت في الذمة ثمنه والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز فكذلك بالاجر فان ابتاع به منه شيئا بعينه جاز ان يقبضه في المجلس أو لم يقبضه لانهما اترقا عن عين بدين وان ابتاع منه شيئا بغير عينه فلا يفارقه حتى يقبض منه فان فارقه قبل أن يقبضه النقض البيع لانهما اترقا عن دين بدين وهو الحكم

في ثمن البيع وليس له أن يبيعه من غيره فان بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز إلا على قول مالك رحمه الله وهو يقول كما يجوز يبيعه من عليه فكذلك من غيره ولكننا نقول اذا باعه منه بصير قابضاً له بذمته واذا باعه من غيره فهو لا يقدر على تسليمه ما يستوف ولا يدري متى يستوف فانما يبيع ما لا يقدر على تسليمه وقد شرط للتسليم أجل عاجل ولا وهو الى أن يخرج وذلك مبطل للبيع ولو استأجر بيتاً بنوب فاجره بدراهم أكثر من قيمة النوب طالب له الفضل لان عند اختلاف الجنس لا يظهر الفضل الا بالتقويم والمقد لا يوجب ذلك وكذلك كل ما اختلف الجنس فيه حتى لو استأجره بشرة دراهم وأجره بدينارين طالب له الفضل أيضاً لانه لا يظهر الفضل بين الدراهم والدينارين (الآرى) أن مبادلة عشرة دراهم بدينارين يجوز في عقد واحد ولا يظهر بينهما الفضل الخالي عن المقابلة ففي عقدين أولى واذا كان أجر الدار عشرة دراهم أو قبض حنطة موصوفة وأشهد المؤاجر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم أو قبض حنطة ثم ادعى أن الدراهم بنهرجة وان الطعام ميب فالقول قوله لانه منكر استيفاء حقه فان ما في الذمة يبرف بالصفة ويختلف باختلاف الصفة ولا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم يتناول النهرجة واسم الحنطة يتناول الميب وان كان حين أشهد قال قد قبضت من أجر الدار عشرة دراهم أو قبض حنطة لم يصدق بمد ذلك على ادعاء الميب والزيغ وكذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق بينة ولا غيرها لانه قد سبق منه الاقرار بقبض الجياد فان أجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زيوفا والمناقض لا قول له ولا تقبل بينته ولو كان الاجر نوباً بيمينه قبضه ثم جاء يرد به فبطل الاستأجر ليس هذا نوبى فالقول قول المستأجر لانهما تصادقا على أنه قبض المقود عليه فانه كان شيئاً بيمينه ثم ادعى الآخر لنفسه حق الرد والمستأجر منكر لذلك فالقول قوله فان أقام رب الدار البينة على الميب رده سواء كان الميب يسيراً أو فاحشاً على قياس الميسر ثم يفسخ العقد برده لفوات القبض المستحق بالمقد فيأخذ منه قيمة السكنى وهو أجر مثل الدار لان المقد لما فسد لزمه رد المستوفى من السكنى ورد السكنى برد أجر الثل وان كان حدث به عيب لم يستطع رده رجع بحصة الميب من أجر مثل الدار لان الرجوع بحصة الميب عند تضرر الرد يكون من البديل كما في البيع واذا خرج المستأجر من الدار وفيها تراب ورماد من كناسة فبطل

الدار ولكن مأشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الأرض فاما البالوعة وما أشبهها فليس على
المستأجر نظيفها استحسانا وفي القياس هذا كالأول لانه اجتمع بفعل المستأجر والاستحسان
وجهان (أحدهما) العرف فان الناس لم يتعارفوا تكليف المستأجر نظيف البالوعة اذا خرج من
المزول وقد بينا ان العرف معتبر في الاجارة (والثاني) ان البالوعة مطوية فتحتاج للتنظيف الى
الحفر وذلك تعرف من المستأجر فيما لا يملكه فلا يلزمه ذلك فاما ما كان ظاهرا فهو لا يحتاج
في التفريغ الى نقض بناء وحفر فليس اخراج ذلك وان اختلفا في التراب الظاهر فالقول قول
المستأجر انه استأجرها وهو فيها لان رب الدار يدعي لنفسه حقا قبله وهو تفريغ ذلك
الموضع ويدعي احداث شغل ملكه والمستأجر منكر فالقول قوله فاما مسيل ماء الحمام طاهرا
كان أو مسفنا فعلى المستأجر كنهه اذا امتلأ هو المتعارف بين الناس ولانه ظاهر على وجه
الأرض وانما يستف ليكيلا يتأذى الناس برائحته ولانه لا يمتلأ ليترك بل يفرغ اذا امتلأ وكان
التفريغ على من ملأه بخلاف البالوعة فقضاء الحاجة في بئر البالوعة لا يكون لقصد النقل
والتفريغ بل يترك ذلك عادة فلهذا لا يجب على المستأجر ولو اشترط رب الدار على المستأجر
حين أجره اخراج ما أحدثه فيها من تراب أو سرجين كان جائزا لان ذلك عليه بدون الشرط
فالشرط لا يزيده الا وكادة واذا استأجر فامى من رجل بيتا فباع فيه زمانا ثم خرج منه واختلفا
فيما فيه من الاواني والرفوف والتخامخ التي قد بنى عليه البناء فقال المستأجر اما أحدثتها وقال
رب البيت كانت فيه حين أجرته فالقول قول المستأجر لان الظاهر شاهد له فهو الذي يتخذ
ذلك عادة لحاجته اليه فرب البيت مستثنى عن ذلك فانه بنى البيت ليؤجره ممن يستأجره منه
ثم كل عامل يتخذ فيه ما يكون من أداة عمله وعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر
ولان هذه الاشياء موضوعة في البيت وفي الموضوع القول قول المستأجر كسائر الامتعة
وكذلك الطعان اذا خرج من البيت فأراد ان يأخذ من متاع الرضا وما تحته من بنائها وخشبها
التي فيها واسطواناتها فذلك كله للطعان لانه من أداء عمله وكذلك القصاب والقلاء والحداد
وما أشبهه من الاعوية والاداة التي تكون للصناع ولو استأجر أرضا ليطبخ فيها الآجر
والفخار ثم اختلفا في الآتون التي يطبخ فيها الآجر ففي القياس القول قول رب الأرض لانه
بناء كسائر الابنية وفي البناء القول قول رب الأرض لانه تبع لأرضه وفي الاستحسان القول
قول المستأجر قال لاني رأيت المستأجر هو الذي بنى وانما ينبنى الحكم على ما يعرف عند المنازعة

ثم هذا البناء لم حاجة المستأجر ليس لم حاجة رب الارض بخلاف سائر الابنية (ألا ترى) ان كل عامل من هذا الجنس يبني الاتون على الوجه الذى يتخذهُ أهل صنمته ولو اختلفا في بناء سوى ما ذكرنا أو في باب أو خشبة أدخلت السقف فالقول قول رب الدار أنه أجرها وهى كذلك وكذلك الأجر المفروش والنلق والميزاب فالظاهر أن رب الدار هو الذى يتخذ ذلك لان الدار كن به يتمكن من السكنى فى الدار وعلى رب الدار تمكين المستأجر من الانتفاع فهو الذى يحدث ما به لئتم تمكنه من الانتفاع به وما كان فى الدار من لبن موضوع أو أجر أو حصص أو جذع أو باب موضوع فهو للمستأجر لانه بمنزلة المتاع الموضوع غير مركب فى البناء ولا هو تبع للارض والبناء فان أقاما البيئة فى كل شئ جعلنا القول فيه قول المستأجر فالبيئة بيئة رب الدار لانها مبنية لحقه ولو كان فى الدار بر ماء مطوية أو بالوعة محفورة فقال المستأجر أنا أحدثها وأنا أنقلها فالقول قول رب الدار لان هذا من توابع البناء ومما لا يتأتى بدونه السكنى ولانه يحتاج فى قلمها الى تقضى البناء والمستأجر لا يملك ذلك الا بحجة وهى البيئة وكذلك الحصص والسترة والخشب المبنى فى البناء والدرج فالمراد من الدرج ما يكون مبنيا منه فاما ما يكون موضوعا فيه كالسلم فالقول قول المستأجر لانه لا يحتاج فى رفعه الى قلم البناء وهو موضوع كالامنة (قال) وكذلك التنور وكذلك الاتون التى يطبخ فيها الاجران القول قول المستأجر وفى التنور القول قول رب الدار ولا فرق بينهما الا بالعرف ثم التنور من توابع البناء فى الدار فيحتاج اليه كل ساكن فاما الاتون فاما يحتاج اليه من يطبخ الاجر دون من يعمل فى الارض عملا آخر فالظاهر هناك أن المستأجر هو الذى ينام والظاهر هنا أن رب الدار هو الذى يبني التنور ولو كان فى الدار كوارت نخل أو حمامات فذلك كله للمستأجر كالمحتاج الموضوع ولو أقر رب الدار ان المستأجر خصصها أو فرشها بالأجر أو ركب فيها بابا أو غلقا كان للمستأجر أن يقطع من ذلك ما لا يضر قلمه بالدار لانه عين ملكه فلما يضر بها فليس له أن يقلعه دفعا للضرر عن رب الدار (ألا ترى) ان رب الدار لو فعل ذلك غصبا لم يكن للمالك ذلك العين أن يقلعه فاذا فعله المالك أولى ولكن قيمة ذلك على رب الدار يوم يختصمون لان ذلك العين احتبس عنده فينرم قيمته كما لو انصبغ ثوب لإنسان بصمغ النير فاراد صاحب الثوب أن يأخذه وانما اعتبر قيمته عند الخصومة لانه عند ذلك تملكه على صاحبه ولو أنهدم بيت من الدار فاختلغا فى تقضه فان كان يعرف انه من بيت أنهدم فهو لرب الدار لانها لو اختلفا قبل الانهدام كان القول

قول رب الدار فكذلك يمدد وإن لم يعرف ذلك وقال المستأجر هو لي قال قول فيه قوله لانه
 موضوع كسائر الامتعة ولو كان رب الدار أمره بالبناء في الدار على أن يجسه له من الاجر
 فانتقالا على البناء واختلف في مقدار النفقة قال قول رب الدار واليعة بينة المستأجر لأن
 حاصل اختلافهما فيما صار المستأجر موفيا من الاجر فهو يذمي الزيادة فاليعة بينة ورب الدار
 ينكرها قال قول فيه وكذلك لو قال رب الدار لم تبني أو بنيت بغير اذني لأن المستأجر يذمي
 عليه الامر وبه يصير موفيا لاجر عند البناء قال قول رب الدار لا نكاريه ولو كان على باب
 منها مصرعان فسقط أحدهما وقال المستأجر همالي أو قال هذا الساقط لي ويعرف أنه أخ
 المثلث قال قول رب الدار لأن الظاهر شاهد له أما في المثلث غير مشكل والساقط اذا
 كان أخ المثلث فهما كشي واحد مضي في معنى الانتفاع حتى لا ينفع بأحدهما دون الآخر
 واليعة بينة المستأجر لانه هو المحتاج الى اقتسامها وكذلك لو كان فيها بيت مصور بمذود مصورة
 فسقط جندع منها فكان في البيت مطروحا فقال رب الدار هو من ستف هذا البيت وقال
 المستأجر بل هو لي ويعرف أن تصاويره موافق لتصاوير البيت قال قول في ذلك قول رب
 الدار لشهادة الظاهر له وهو نظيره ما لو اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال يجمل
 القول قول الزوج وما يصلح للنساء فهو للمرأة لشهادة الظاهر لها ثم موافقة التصاوير وكون
 موضع ذلك الجذع من الستف ظاهرا دليل فوق اليد واذا جمل القول قول ذى اليد لشهادة
 الظاهر له فهذا أولى وعمارة الدار وتطينها واصلاح المزابل وما هي من شأنها على رب الدار
 لأن به يتمكن المستأجر من سكنى الدار وكذلك كل ستره يضر زكها بالسكنى لأن المستأجر
 بمطلق المقد استحق المقود عليه بصفة السلامة فان أبي أن يفعل فله المستأجر أن يخرج منها
 لوجود العيب بالمقود عليه الا أن يكون استأجرها وهي كذلك وقد رأينا حينئذ هو راضى
 باليب فلا يردها لاجله واصلاح بئر الماء والبوطة والخروج على رب الدار وان كان امتلا من
 فعل المستأجر لما يثبت أنه يحتاج في ذلك الى هدم البناء ولكن لا يجبر رب الدار على ذلك ولا
 المستأجر وان شاء المستأجر أن يصلح ذلك فعل ولا يحتسب له من الاجر وان شاء خرج
 اذا أبي رب الدار أن يقبله لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه ولكن العيب في مقود
 الماوضات يثبت للماقد حق التسخ فيا يشهد لزومه تمام الرضاء ولو استأجر من رجل نصف
 أرض غير مقصود أو نصف عبد أو نصف دابة فالعقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله

والشروع فيما يحتمل النسيئة وما لا يحتمل النسيئة سواء عنده في افساد الاجارة وعدا أبي يوسف
 ومحمد والشافعي رحمهم الله جازر وبها آي في وجوبهم في ذلك أن هذا معاوضة مال بمال
 ملتزم في الشارع كالبيع وهذا لأن موجب الاجارة ملك المنفعة والجزء الشائع منقذ (الآثر)
 أنه لو أحر من شريكه يحوز العقد لهذا المعنى ولو أجز من رجلين تجوز العقود وكل واحد
 من المستأجرين يملك منفعة التعفف شأنها والدليل عليه أنه لو أعار نصف داره من انسان
 جاز ذلك وتأثير الشيوع في المص من عقد التبرع أكثر منه في الذم من المعاوضة كجاء الهبة
 مع البيع فإذا جاز تخليك منعة نصف الدار بطريق التبرع بطريق المعاوضة أولى وأبو حنيفة
 رحمه الله يقول النظم لعقد المعاوضة تسليم مالا بقدر على تسليمه فلا يجوز كمال لو باع الآبق
 أو أحره ويان ذلك أن عقد الاجارة يرد على المنفعة وتسليم المنفعة يكون باستيفاء المستأجر
 ولا يتحقق استيفاء المنفعة من الصنف شأنها بما يتحقق من جزء معين فلهما ان تهايا على
 المكان فاما يسكن كل واحد منهما ناحية بصيها وان تهايا على الزمان فاما يسكن كل واحد منهما
 جميع الدار في بعض المدة فعرفا أن استيفاء المنفعة في الجزء الشائع لا يتحقق فكل بأصافه
 التمد الى جزء شائع ملتزما تسليم مالا بقدر على تسليمه ويحكي عن أبي طاهر الدباس رحمه
 الله أنه كان يقول إذا أحر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي يصح عد أبي حنيفة رحمه الله
 وإذا أجز المالك نصف أرضه لا يصح وكان يفرق فيقول يحتاجان الى المهايأة فاما أن يعود
 الى بد الاجير جميع المستأجر في بعض المدة اذا تهايا على الزمان أو بعض المستأجر في جميع
 المدة اذا تهايا على المكان وعود المستأجر الى بد الاجير يمنع استيفاء المنفعة بحكم الاجارة كما
 لو أعاره المستأجر من الاجير أو أجزه منه فاستحقاق ذلك بسبب يقرن بالعقد يبطل الاجارة
 فاما اذا أجز أحدهما نصيبه من أجنبي فالمهايأة تكون بين المستأجر والشريك فلا يعود
 المستأجر الى بد الاجير وانما يعود الى بد أجنبي وذلك جائز في الاجارة كما لو أعاره المستأجر
 أو أجزه من أجنبي والأصح أنه لا فرق بينهما عنده والعقد فاسد لما بناه ولا ان استيفاء
 المقود عليه لا يتأدى الا بالمهايأة والمهايأة عقد آخر ليس من حقوق عقد الاجارة فبدونه
 لا تثبت القدرة على قبض المقود عليه وذلك مانع من جواز العقد فان استوفى المنفعة مع الفساد
 استوجب أحر المثل لانه استوفى المقود عليه بحكم عقد فاسد وهذا لأن الجزء عن التسليم
 يفسد العقد ولا يمنع انعقاده كما في بيع الآبق فإذا استوفى فقد تحقق الاستيفاء بعد انعقاد

المقد وهذا بخلاف البيع لان التسليم هناك بالتخلية يتم وذلك في الجزء الشائع يتم فاما اذا
 أجره من شريكه فقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز ذلك وجعله كالرهن في هذه
 الرواية لان استيفاء المنفعة التي يتناولها المقد لا يتأتى الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد
 للمقد الاجارة كمن استأجر أحد زوجي المراض لمنفعة قرض الثياب لا يجوز لان استيفاء
 المقود عليه مما يتناوله المقد لا يمكن الا بتناول المقد وفي ظاهر الرواية يجوز لان استيفاء
 المقود عليه على الوجه الذي استحقه بالمقد يتأتى هنا فانه يسكن جميع الدار فيصير مستوفيا
 بمنفعة نصيبه بملكه ومنفعة المستأجر بحكم الاجارة بخلاف ما اذا أجره من غير شريكه فهناك
 يتعذر الاستيفاء على الوجه الذي أوجبه المقد وهو نظير بيع الآبق ممن هو في يده يجوز
 يكون التسليم مقدورا عليه يده ومن غير من في يده لا يجوز لعجزه عن التسليم وهذا بخلاف
 الرهن فالشروع هناك ينعدم المقود عليه لان المقود عليه هو المجلس المستدام ولا تصور
 لذلك في الشائع وفي هذا الشريك والاجني سواء فاما هنا بالشروع لا ينعدم المقود عليه
 وهو المنفعة انما ينعدم التسليم وذلك لا يوجد في حق للشريك وبه فارق الهبة أيضا فالشروع فيما
 يحتمل القسمة يمنع تمام القبض الذي به يقع الملك والهبة من الشريك ومن غيره في ذلك سواء
 وأما اذا أجر من رجلين فتسليم المقود عليه كما أوجبه المقدم مقدور عليه لا وأجر ثم المهايأة بعد
 ذلك تكون بين المستأجرين بحكم ملكيهما وهو نظير الرهن من رجلين فهو جائز لوجود
 المقود عليه باعتبار ما أوجبه الرهن لهما فان مات أحد المستأجرين احتج نطل المقد في نصيبه
 فقد ذكر الطحاوي عن خالد بن صبيح عن أبي حنيفة رحمه الله انه يفسد المقد في النصف
 الآخر لان الاجارة تجدد أنقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فكان هذا في معنى شيوع
 تقترب بالمقد وفي ظاهر الرواية يبقى المقد في حق الآخر لان تجدد الانقاد في حق المقود
 عليه فاما أصل المقدم منقذ لازم في الحال وباعتبار هذا المعنى الشيوع طارئ والطارئ من
 الشيوع ليس نظير المقارن كما في الهبة اذا وهب له جميع الدار وسلمها ثم رجع في نصيبها وهذا
 بخلاف الاعارة لانه لا يتحقق بها استحقاق التسليم والمؤثر المعجز عن التسليم فاما يؤثر في المقد
 الذي يتعلق به استحقاق التسليم رجل تكاري دارا من رجل علي أن جعل أجرها أن يكسوه
 ثلاثة أبواب فهذا فارد لان المسمى مجهول الجنس والصفة والثياب بمطلق التسمية لا تصلح
 عوضا في البيع فلا تصلح أجره وعليه أجر مثلها فيما سكن لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد

ولو تكارى منزلا كل شهر بدرهم غلّي بينه وبين المنزل ولم يفتح له الباب فجاء رأس الشهر
وطلب الاجر فقال المستأجر لم يفتح ولم أنزله فان كان يقدر على فتحه فالكراء واجب عليه
لتمكنه من استيفاء العقود فانه في الامتناع بعد التمكن قاصد الى الاضرار بالاخير فيرد عليه
قصده وان كان لا يقدر على فتحه فلا أجر له عليه لانه ما تمكن من الاستيفاء وعلى المؤجر
أن يتمكن من استيفاء العقود فلا يستريح الاجر بدونه اذا لم يستوف ولو تكارى منزلا في
دار وفي الدار سكان غلّي بينه وبين المنزل فلما جاء رأس الشهر طالب الاجر فقال ما سكته حال
يبنى وبين المنزل فيه فلان الساكن والساكن مقر بذلك أو جاهد فانه يحكم الحال فان كان
المستأجر فيه في الحال فلا أجر عليه وان كان الناصب فيه فلا أجر عليه والقول فيه قوله لان
الاختلاف وقع بينهما فيما مضى والحال معلوم فيرد الجاهل الى المعلوم وبحكم فيه الحال
كالمستأجر مع رب الرحا اذا اختلفا في انقطاع الماء في المدة بحكم الحال فيه وان لم يكن في المنزل
ساكن في الحال فالمستأجر ضامن الأجر لانه يتمكن من استيفاء المنفعة في الحال فذلك دليل
على أنه كان متمكنا فيما مضى فيلزمه الأجر والمانع لا يثبت بمجرد قوله من غير حجة ولو
تكارى بيتا ولم يسكنه لم يعمل فيه فهو جائز لان العقود عليه معلوم بالعرف وهو السكنى في
البيت وذلك لا يتفاوت فلا حاجة الى تسميته وليس له أن يعمل فيه القصوره وبظاها لان
ذلك يضر بالبناء وقد يتنا أنه لا يستحقه بمطلق المقد فان عملها فاهدم البيت فهو ضامن لما
انهدم من عمله لانه متلف متعدى ولا أجر عليه فيما ضمن لان الاجر والضمان لا يجتمعان
فانه يملك المضمون بالضمان مستندا الى وقت وجوب الضمان فلا يجب عليه الأجر فيما استوفى
من منفعة ملك نفسه وان سلم فليبه الأجر استعسانا وفي القياس لا أجر عليه لانه غاصب فيما
صنع ولهذا كان ضامنا ولا أجر على الناصب في المنفعة وجه الاستحسان أنه استوفى العقود
عليه وزيادة وانما كان ضامنا باعتبار تلك الزيادة فاذا سلم سقط اعتبار تلك الزيادة حكما فيلزمه
الاجر باستيفاء العقود عليه واذا انهدم فقد وجب اعتبار تلك الزيادة لا يحجب الضمان عليه فلهذا
لا يلزمه الاجر وان قال المستأجر استأجرته منك لأعمل فيه القصوره وقال رب البيت
أكرئك لنير ذلك فالقول قول رب البيت لانه هو الواجب ولو أنكرك الايجاب والاذن
أصلا كان القول قوله اذا أقر بشيء دون شيء ولان المستأجر يدعى زيادة فيما استحقه بالعقد
ففيه أن يثبت ذلك بالبينة ورب الدار منكرك لذلك فالقول قوله مع يمينه وان سكنه وأسكن

فيه معه غيره فلهدم من سكنى غيره لم يضمن لانه غير متعد فبما صنع وكثرة الساكنين في الدار لا توهن البناء ولكنها تزيد في عمارة الدار واذا طلب رب البيت أجر ما سكن فقتل الساكن أسكنه بغير أجر فالقول قوله واليئنة يترب الدار لانه يدعى الاجر في ذمة الساكن فعليه ائبائه باليئنة والساكن منكر لذلك فالقول قوله مع يئنه وهذا بخلاف العين اذا قال بئنه منك وقال الآخر وجهته لي وقدمك في يده لان العين متقوم في نفسه ولا تسقط قيمته الا بالاجاب بطريق التبرع ولم يوجد هاهنا المنفعة لا تتقوم الا بشرط البدل ولم يثبت ذلك وان قال الساكن الدار لي اوقال هي دار فلان وكلتي بالقيام عليها فالقول قول الساكن لان اليد له واليئنة بينة الطالب لانه يثبت ملكه والساكن خصم له لظهورها في يده فلا تندفع الخصومة عنه بمجرد قوله هي دار فلان ولا الطالب يدعى عليه فعلا وهو استيفائها منه بحكم الاجارة وان قال الساكن وهبتها لي لم يصدق على الهبة لانه أقر بالملك له وادعى تملكها عليه ولا أجر عليه لانه في حق الآخر منكر واليئنة بينة ان أقامها لانه يثبت سبب الملك لنفسه هنا وهو الهبة فان أقر بأصل الكراء وادعى الهبة فدعواه باطل والكراء لازم لاقراءه له بالسبب الموجب له الا أن يقيم اليئنة على ما ادعى من الهبة. رجل تكاوى من رجلين منزلا بعشرة دراهم كل سنة فخرج الرجل منه وعمد أهله فاكروا من المنزل بيتا وأزلوا انسا بغير أجر فلهدم المنزل الذي سكروه فلا ضمان على الآخر لان أكثر ما فيه انه غاصب والمقار لا يضمن بالغصب ولا ضمان على المستأجر الثاني الا أن يهدم من عمله فحينئذ يكون متلفا واذا تهدم من عمله وضمنه رجع به على الذي أجره لانه صار مقرووا من جهته بمقتضى ضمان باشره رجل تكاوى منزلا كل شهر بدرهم ثم طلق امرأته وذهب من المصرفا كراء على المرأة لانها لم تستأجر ولم تلزم شيئا من الاجر والكراء على الزوج لتحكته من الاستيفاء بمن أقامه مقام نفسه في السكنى في المنزل ولا يخرج من المنزل حتى يهل الهلال لان المقد في الشهر الواحد لزم بهذا اللفظ فلا ينفرد أحدهما بالقسح فان تكاوى على أن يزيله وحده لا يزيله غيره وتزوج امرأة أو امرأتين فله ان يزيلها معه وليس الشرط بشئ لانه غير مفيد فكل ما كان السكان في الدار أكثر كان ذلك أعمرها وان حفر المستأجر في الدار ثرا للماء أو الرضوء فمطب فيها انسان أو دابة فان حفر بالقدرب الدار فلا ضمان عليه وان حفر بغير اذنه فهو ضامن لان المسبب انما يضمن اذا كان متعديا في السبب وهو في الحفر بغير اذنه متعدي فاما في الحفر بأذنه لا يكون

متديا ولكن يحمل فله كفضل رب الدار وان تكارى دارا كل شهر بمشرة على أن يصرها
 ويعطى أجر حارسها ونوابها فهذا فاسد لان ما يصر به الدار على رب الدار والثانية كذلك عليه
 فهي الجاية بمنزلة الخراج فهي مجهولة قد شرط لنفسه شيئا مجهولا مع العشرة وضم المجهول
 الى المعلوم يحمل الكل مجهولا فاما أجر الحارس فهو على الساكن لانه هو المتنع بعمله واذا
 سكن الدار فعليه أجر مثله بالنما ما بلغ لانه استوفى المنفعة بمقد فاسد ورب الدار ماضى بالمسمى
 حين ضم اليه شيئا آخر لنفسه فلم يلزمه أجر المثل باغا. ابلغ والاشهاد على الرهن والمستأجر
 والمستعير في الحائط الوهي باطل لان الاشهاد انما يصح على من يتمكن من هدم الحائط فانه
 يطالبه بتفريغ ما اشتغل من الهواء بالحائط المائل وهؤلاء لا يتمكنون من التفريغ بالمخدم
 فلا توجه عليهم المطالبة. رجل تكارى منزلا في دار وفي الدار سكان غيره فادخل دابة في الدار
 وأوقتها على بابها فضربت إنسانا فأت أو هدمت حائطا أو دخل ضيف له على دابة فوطئ
 إنسانا من السكان فلا ضمان على الساكن ولا على الضيف لانه غير متمدى في ادخال الدابة
 وإبقائها في الدار فان للساكن أن يربط دابته فيها الا أن يكون هو على الدابة حين أوطأت
 إنسانا حينئذ يضمن لانه مباشر للاتلاف وان تكارها سته وقبضها لم يكن لرب الدار أن يربط
 فيها دابته من غير رضى الساكن لان الساكن فيما يرجع الى الانتفاع كالمالك والمالك كالأجنبي
 فان فعل فهو ضامن لما أصابت لكونه متمديا في التسبب ولو تكارى دارا يسكنها شهر بخدمة
 عبد شهرا فان كان العبد بغير عينه فالاجارة فاسدة لجهالة أحد العوضين وان كان بعينه فالاجارة
 جائزة لأختلاف جنس النفعة فان مات العبد قبل أن يخدم وسكن الدار فعليه أجر مثل الدار
 لان يموت العبد فان المقتود عليه من الخدمة قبل الاستيفاء فيفسد العقد في حق السكى وبقيت
 السكى مستوفاة بمقد فاسد وكان على المستوفى أجر المثل رجل تكارى دارا سنة بمائة درهم
 على أن لا يسكنها ولا ينزل فيها فالاجارة فاسدة لانه نفي موجب العقد بالشرط ومثل هذا
 الشرط لا يلائم العقد فان سكنها فعليه أجر مثله ولا يتقص بماسى لان المستأجر التزم المسمى
 بدون أن يسكنها فالتزامه لها فاذا سكن أظهر ورب الدار انما رضى بالمسمى اذا لم يسكنها فعند
 السكى لا يكون راضيا بها فلماذا أعطاه أجر مثله بالنما ما بلغ فان تكارها على أن يسكنها فلم
 يسكنها ولكنه جعل فيها حيوانا وقال رب الدار ردها على (قال) هذا يخربها فليس له ذلك حتى
 تنقضي المدة لان ما قبل من السكى (الآري) انه لو سكنها كان له أن يحمل فيها من الحبوب مع

فيه معه غيره فلهدم من سكنى غيره لم يضمن لانه غير متعد فيما صنع وكثرة الساكنين في الدار لا توهم البناء ولكنها تزيد في عمارة الدار واذا طلب رب البيت أجر ما سكن فقال الساكن أسكنني بغير أجر فاقول قوله والينة ينة رب الدار لانه يدعى الاجر في ذمة الساكن فليجابه بالينة والساكن منكر لذلك فاقول قوله مع يمينه وهذا بخلاف البين اذا قال بنة منك وقال الآخر وهبته لي وقد هلك في يده لان البين متقوم في نفسه ولا ينقطع قيمته الا بالاجاب بطريق التبرع ولم يوجد فاما المنفعة لا تقوم الا بشرط البذل ولم يثبت ذلك وان قال الساكن الدار لي او قال هي دار فلان وكلى بالقيام عليها فاقول قول الساكن لان البذلة والينة ينة الطالب لانه يثبت ملكه والساكن خصم له لظهورها في يده فلا تندفع الخصومة عنه بمجرد قوله هي دار فلان ولان الطالب يدعى عليه فلا وهو استيفاؤها منه بمحكم الاجارة وان قال الساكن وهبتها لي لم يصدق على الهبة لانه أقر بالملك له وادعى تملكها عليه ولا أجر عليه لانه في حق الآخر منكر والينة ينة ان أقامها لانه يثبت سبب الملك لنفسه هنا وهو الهبة فان أقر باصل الكراء وادعى الهبة قدعواء باطل والكراء لازم لاقرار له بالسبب الموجب له الا أن يقيم الينة على ما ادعى من الهبة. رجل تكارى من رجلين منزلا بمشرة دراهم كل ستة شخرج الرجل منه وعمد أهله فاكروا من المنزل يثنا وأزولوا انسانا بغير أجر فانهدم المنزل الذي سكنوه فلا ضمان على الآخر لان أكثر ما فيه انه غاصب والمقار لا يضمن بالنصب ولا ضمان على المستأجر الثاني الا أن يهدم من عمله فينشد يكون متلفا واذا تهدم من عمله وضمنه رجع به على الذي أجره لانه صار مفرودا من جهة بمقد ضمان بانثره رجل تكارى منزلا كل شهر بدرهم ثم طلق امرأته وذهب من المصرفلا كراء على المرأة لانها لم تستأجر ولم تنظم شيئا من الاجر والكراء على الزوج لتحكته من الاستيفاء بمن أقامه مقام نفسه في السكنى في المنزل ولا تخرج من المنزل حتى يهل الحلال لان العقد في الشهر الواحد لم يفسخ فلهذا لا ينفرد أحدهما بالفسخ فان تكارى على أن ينزله وحده لا ينزله غيره وتزوج امرأة أو امرأتين فله ان ينزلها معه وليس الشرط بشئ لانه غير مفيد فكل ما كان السكان في الدار أكثر كان ذلك أحمر لها وان حضر المستأجر في الدار بئرا للماء أو الوضوء فطبخ فيها انسان أو دابة فان حضر باذن رب الدار فلا ضمان عليه وان حضر بغير اذنه فهو ضامن لان الميسب انما يضمن اذا كان متعمدا في السبب وهو في الحفر بغير اذنه متعدي فاما في الحفر بأذنه لا يكون

متعديا ولكن يجعل فعله كفعل رب الدار وان تكرارى دارا كل شهر بعشرة علي أن يصرها
 ويطلق أجر حارسها ونوابها فهذا فاسد لان ما يصر به الدار على رب الدار والثانية كذلك عليه
 فى الجباية بمنزلة الخراج فمن مجبولة فقد شرط لنفسه شيئا مجبولا مع العشرة وضم المجبول
 الى المعلوم يجعل الكل مجبولا فاما أجر الحارس فهو على الساكن لانه هو المنفع بعمله واذا
 سكن الدار فعليه أجر مثلها بالتساوي لان ما يصر به الدار على رب الدار ما رضى بالسمى
 حين ضم اليه شيئا آخر لنفسه فلهذا لزمه أجر المثل بالتساوي. ابلغ والاشهاد على المرتين والمستأجر
 والمستعير في الحائط الوهمى باطل لان الاشهاد انما يصح على من يتمكن من هدم الحائط فانه
 يطالبه بتفريغ ما اشتمل من الهواء بالحائط المائل وهؤلاء لا يتم كذا من التفريغ بالمسدم
 فلا توجه عليهم المطالبة. رجل تكرارى منزلا في دار وفي الدار سكان غيره فادخل دابة في الدار
 وأرقتها على بابه فضربت إنسانا فأت أو هدمت حائطا أو دخل ضيف له على دابة فوطئ
 إنسانا من السكان فلا ضمان على الساكن ولا على الضيف لانه غير متعدي في ادخال الدابة
 وإيقافها في الدار فان للساكن أن يربط دابته فيها الا أن يكون هو على الدابة حين أوطأت
 الإنسان فيئذ يضمن لانه مباشر للاقتلاف وان تكرارها سنة وقبضا لم يكن لب الدار أن يربط
 فيها دابته من غير رضى الساكن لان الساكن فيما يرجع الى الانقاع كالملك والمالك كالاجنبي
 فان فعل فهو ضامن لما أصابت لكونه متعديا في التسبب ولو تكرارى دارا يسكنها شهر بخدمة
 عبد شهرا فان كان العبد بغير عينه فلا جارة فاسدة بلالة أحد العرضين وان كان بعينه فلا جارة
 جائزة لأختلاف جنس المنفعة فان مات العبد قبل أن يخدم وسكن الدار فعليه أجر مثل الدار
 لان موت العبد فوات المنفعة عليه من الخدمة قبل الاستيفاء فيفسد العقد في حق السكنى وبقيت
 السكنى مستوفاة بمقدار فاسد وكان على المستوفى أجر المثل رجل تكرارى دارا سنة بمائة درهم
 على أن لا يسكنها ولا ينزل فيها فلا جارة فاسدة لانه نفي موجب العقد بالشرط ومثل هذا
 الشرط لا يلائم العقد فان سكنها فعليه أجر مثلها ولا ينقص مما سعى لان المستأجر التزم السعى
 بدون أن يسكنها فالتزامه لها فاذا سكن أظهر ورب الدار انما رضى بالسمى اذ لم يسكنها ففقد
 السكنى لا يكون راضيا بها فلهذا أعطاه أجر مثلها بالتساوي ابلغ فان تكرارها على أن يسكنها فلم
 يسكنها ولكنه جعل فيها حيوانا وقال رب الدار ردها على (قال) هذا يجرها فليس له ذلك حتى
 تنقضي المدة لان ما فعل من السكنى (الآري) انه لو سكنها كان له أن يجعل فيها من الجيوب مع

نفسه ما يحتاج اليه فهذا مما صار مستحقا بمقدار الاجارة فلا يمنه وب الدار منه ولا يفسخ العقد
 لاجله واذا أنزل المستأجر زوج ابنته معه في الدار قلنا انقضت المدة طأله بالاجر فليس له ولا
 لب الدار أن يأخذ الزوج بشيء من ذلك لان العقد لم يجر يشته وبين رب الدار والمستأجر
 أسكنه من غير أن شرط عليه أجرا ولو أسكنه ملكه لم يظالمه بالاجر فكذلك اذا أسكنه دارا
 يكتفي بها فان تكاثر منزلا في دار فيها سكان فأمره صاحب المنزل أن يكتس البئر التي في الدار
 قفل وطرح ترابها في الدار فمطرب بذلك انسان فلا ضمان عليه لان قوله بأمر رب الدار كفعل
 رب الدار يشبه وكذلك ان قفله بنير أمر رب الدار لان هذا من توابع السكنى فان
 الساكن مرتفق بالبئر ولا يتأني له ذلك الا بالسكنى فلم يكن متعديا فيما صنع فلهذا لا يضمن
 الا أن يخرج التراب الى الطريق فيخلفه ومعد في القاء التراب في الطريق فكان ضامنا . وحل
 تكاثر دارا سنة على انه فيها بالخيار ثلاثة أيام فهو جائز عندنا وفي أحد قول الشافعي رحمه الله
 لا يجوز بناء على الاصل الذي بينا أن جواز الاجارة بطريق أن المنافع جعلت كالايمان القائمة
 وانما يكون ذلك اذا اتصل ابتداء المدة بالعقد وباشرط الخيار ينعدم ذلك لان ابتداء المدة
 من حين سقط الخيار وان جعل ابتداء المدة من وقت العقد فشرط الخيار فيه غير ممكن أيضا
 لان الخيار مشروط للفسخ فلا بد من أن يتلف شيء من العقود عليه في مدة الخيار وذلك
 مانع من التسخيم ثم شرط الخيار في البيع ثابت بالنص بخلاف القياس والاجارة ليست في معناه
 فلا يجوز شرط الخيار فيها ولهذا لم يجر شرط الخيار في النكاح فكذلك في الاجارة والجامع
 بينهما أنه عقد معاوضة يقصد به استيفاء المنفعة ووجبنا في ذلك أن هذا عقد معاوضة مال
 بمال فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وتأثيره أنه لا كان المقصود المالم وقد يقع نفيه قبل أن
 يروى المراء النظر فيه فهو محتاج الى شرط الخيار فيه ليدفع التبن عن نفسه والاجارة في هذا
 كالبيع (الآ ترى) أنه في الرد بالميب يحمل كالبيع فكذلك في الرد بخيار الشرط وانه محتمل
 التسخيم بالاقالة كالبيع ويعتمد لزمه تمام الرضا بخلاف النكاح ثم ان كان ابتداء المدة من وقت
 العقد فالمنفعة لا تدخل في ضمان المستأجر الا بالاستيفاء وما يتلف قبل ذلك يتلف على ضمانه
 فلا يمنه من التسخيم وان اشتغل بالاستيفاء سقط خياره عندنا والحقيقة أن ابتداء المدة من
 حين يتم رضاه بالعقد وذلك عند اشتغاله باستيفاء المنفعة أو عند مضي مدة الخيار فان سكتها
 في المدة فقد تم رضاه باشتغاله بالتصرف فيسقط خياره واقفا علم وان كان شرط لنفسه الخيار

ثلاثة أيام فان رضيها أخذها بمائة درهم وان لم يرضها أخذها بخمسين ولا جارة فاسدة لجارية
لاجرة وان سكنها فمليه أجر مثلها ولا ضمان عليه فيما انهدم منها اعتبارا للمقد الفاسد بالجائز
واذا أجر الومي دار اليتيم مدة طوالة جازت الاجارة لانه قائم مقامه لو كان بالغاً في كل عقد
نظراً له الا أن ينقص من أجر مثلها مالا يتناهن الناس فيه فلا يجوز اعتبارا للاجارة بالبيع
وهذا لانه مأثور بربان ماله بالاحسن وبما يكون أصلح له قال الله تعالى قل اصلاح لمخير
ويجوز لو كسل الكبير أن يؤجرها بما قل وكثر في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في
قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله الا بما يتناهن الناس في مثله وهو نظير البيع في ذلك. رجل
نزوج امرأة وهي في منزل بكراه فمكث معها سنة فيه ثم طلب صاحب المنزل النكراء وقد
أخبرت المرأة الزوج أن المنزل معها بكراه أو لم تخبره فالاجرة على المرأة دون الرجل لانها
هي التي بائنت سبب وجوب الاجر وهو النقد فان كان قال لهالك على مع سقنك أجر
المنزل كذا وكذا وضمنه لرب المنزل فهو عليه لانه ضمن ديناً واجباً لرب المنزل وان أشهد له بأنه
ولم يضمنه لرب المنزل ثم لم يضمنها فله ذلك لان الاجر عليها لانه لا يكون هو ضمانها
ذلك بل هذا بمنزلة الهبة منه فان شاء أعطى وان شاء لم يعط واذا تكارى داراً لم يرها الله
الخيار اذا رآها لان الاجارة كالبيع يعتمد تمام الرضا فكذلك لا يتم الرضا في البيع قبل الرؤية
وكذلك في الاجارة ورؤية المقود عليه وهو المنفعة لا تتأني ولكن يصير ذلك ما لو ما برؤية
الدار فان منفعة السكنى تختلف باختلاف الدار في الضيق والسعة ولهذا لو كان داراً قبل ذلك
ولا خيار له فيها الا أن يكون انهدم منها شيء يضر بالسكنى حينئذ يتغير للتغير واذا استأجر
داراً سنة كل شهر بمائة درهم لم يكن لواحد منهما أن يفسخ الاجارة قبل كمال السنة لان الصفقة
واحدة بأحد المأقدين فبالفصل في ذكر البذل لا تفرق الصفقة ولكن هذا التفصيل
وجوده كدهه فيكون المقد لازماً في جميع السنة لا يفسخه أحدهما الا بعدد وان قال
المستأجر استأجرتها شهراً فالقول قوله لانه ينكر الاجارة فبازداد على الشهر ولو أنكر أصل
المقد كن القول قوله مع يمينه فكذلك اذا أنكر الزيادة واليعة بينة للأجر لانها تثبت
الزيادة وان استأجرها شهراً بدرهم فسكنها شهرين بمائة كراء الشهر الاول ولا كراء عليه
في الشهر الثاني لانه غاصب في السكنى والمنافع لا تقوم الا بالمقد وعند ابن أبي ليلى رحمه الله عليه
أجر مثلها في الشهر الثاني وقد بينا نظيره في المارية فان انهدمت من سكناه قال انما انهدمت في

الشهر الاول فالتول قوله لانكاره وجوب الضمان والبيعة بيته رب الدار لانه ثبت السبب
 الموجب للضمان عليه وكذلك ان زاد على الشهر يوما أو يومين لانه عاصب فيما راد فيستوى
 فيه قليل المدة وكثيرها واذا أجز البيت من رجل وسلم اليه المفتاح فلما انقضت المدة قال
 المستأجر لم أقدر على فتحه ولم أسكه فالتول قول صاحب البيت والبيعة بيته أيضا ما جعل
 القول قوله لشهادة الظاهر له فالمفتاح ما لم يفتح الباب والظاهر أنه من وصل اليه المفتاح
 يتمكن من فتح الباب إما بنفسه أو بمن يمينه وأما ترجيح بيته فلانه ثبت الاجر في ذمة
 المستأجر بآبائه السبب الموجب وهو الممكن من استيفاء المنفعة بعد العقد والمستأجر يثق
 ذلك واذا تكرار دار اشهرها فاقام معه صاحب الدار فيها الى آخر الشهر فقال المستأجر لا أعطيك
 الاجر لاني لم تحل بي في الدار (قال) عليه من الاجر بحساب ما كان في يده لانه استوفى
 بعض المقود عليه وهو منفعة المنزل الذي في يده فليزومه الاجر بقدره اعتبارا للعجز بالكل
 رجلان استأجرا حانوتا يملكان فيه بانفسهما ففسد أحدهما استأجر خيرا فاقدمه في الحانوت
 وأنى الآخر أن يدعه (قال) له ان يتصدق نصيبه من شاء ما لم يدخل على شريكه في نصفه ضررا
 يئنا لان لكل واحد منهما ملك منفعة الصف فله أن يتصرف فيما يملكه كيف شاء الا انه اذا
 أدخل ضررا على شريكه تخلف منع من ذلك لان تصرفه تمتد الى نصيب شريكه وفيه
 ضرر عليه وكذلك ان كان أحدهما أكثر متاعا من الآخر وان أراد أحدهما أن يبنى وسط
 الحانوت حائلا لم يكن له ذلك لان البناء تصرف في العين فان ماله ملك الرقبة وهما يملكان
 المنفعة دون الرقبة فان تكررى يتا ودكنا على باب كل شهر بدرهم والدكان في طريق المسلمين
 خيل بيته وبين أن يترقى بالدكان فلكراء جائز في الدار ويرفع عنه بحساب الدكان لانه
 أضاف العقد فلهما الى عمله وهو عين منفعته (الآثرى) أنه لو لم يترض له انسان حتى استوفى
 منفعتهما سنة كان عليه الاجر كاملا فاحيل بينه وبين الترفق بالدكان يرفع عنه بحسابه من
 الأجر كما كانا يتبين فنصب أحدهما عاصب. رجلان استأجرا منزلا واشترط فيهما بينهما أن
 ينزل أحدهما في أقصاه والآخر في مقدمه ولم يشترط ذلك في أصل الاجارة فالاجارة جائزة
 ولصاحب الاقصى أن ينزل في مقدمه مع صاحبه لان المواضعة التي بينهما بعدما ملك المنفعة
 بالاجارة بمنزلة الهباية والهباية لا تكون واجبة فلا يكون أحدهما أحق بالانتفاع بالمقدم من
 الآخر واذا تكرار دارا لينزلها بنفسه وأهله فلم ينزلها ولكن انزل فيها دواب وبقرا

ما هدمت من عملهم فلا ضمان عليه لان هذا ليس بخلاف منه قال ما فعل من توابع
 السكى وعليه الأجر وقبل هذا اذا كان منزلا تدخل الدواب مثل ذلك المنزل عادة
 فان كان بخلاف ذلك فهو عاصب ضامن لما يهدم بعمله واذا مات أحد المكاريين انتقضت
 الاجارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تنتقض بموتها ولا بموت أحدهما الا في خصلة
 واحدة وهي اذا شرط على الخياط أنه يخط بنفسه فبات الخياط وعلى بناء أصله أن المانع
 جهات كالاعيان القائمة ثم المقدر على البيع لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فكذلك المقدر على
 المنفعة وهذا لانه لا جعل كالعين فقد تم الاستحقاق في الكل فبموت الاحير لا يتغير ذلك
 لان وارثه يحلله فيما كان مستحقا له وقاس بالارض المستأجرة اذا زرعها المستأجر ثم مات فان
 الاجارة لا تنتقض بالاتفاق بل يحلله وارثه في تربية الزرع فيها الى وقت الادراك ولا يهدأ
 عقد معاوضة بقصد به استيلاء المنفعة فلا يبطل بموت العائد الا أن يتضمن هذا المقود عليه
 كالنكاح فان زوج أمته ثم مات المولى لا يبطل العقد وبموت أحد الزوجين يرتفع العقد لنقضه
 فوات المقود عليه ولهذا تبطل الاجارة بموت الخياط اذا شرط عليه العمل بسده لعوات
 المقود عليه وتبطل المكتابة بموت المكاتب بعده لعوات المقود عليه ولا تبطل بموت المولى
 بالاتفاق ولما طرقتان (أحدهما) في موت الاجير فنقول المستحق بالمقدّم المانع التي تحدث
 على ملك الاجير وقد فأت ذلك بموته فتبطل الاجارة لعوات المقود عليه وبیان ذلك أن
 رتبة الدار تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملك صاحب الرقبة (الآ ترى) أنه لو باع
 الدار برضاء المستأجر بطلت الاجارة لأنقال الملك فيها الى غيره وتوضيحه أنه فيما يحدث فيها
 من المنفعة بعد الموت هو مضاف للعقد الى ملك الغير وليس له ولاية الزام المقدر في ملك
 الغير وهذا لان الاجارة تتحدد في ملك المقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة فان (قيل)
 قيل هذا ينبغي أن تعمل الاجارة فيها من المورث (قلنا) انما لا تعمل اجارته لانه لم يتوقف
 على حقه عند المقدر فما كان يعمل عند ذلك أن المقدر مضاف الى محل حقه وهذا
 بخلاف النكاح لان ملك السكاح في حكم ملك العين فلا يثبت للوارث بملك رتبة
 الامه حق فيما هو حق الزوج كما لو باعها المولى لا يبطل النكاح والطريق الآخر
 في موت المستأجر وهو أنه لو بقي المقدر بعد موته انما يبقى على أن يحلله الوارث والمنفعة
 المجردة لا تورث (الآ ترى) ان المستأجر اذا مات لا يحلله وارثه في المنفعة وقد بينا أن

المستجير
 مات الموصي له ^{بطل} الوصية لان المنفعة لا تورث والدليل عليه لو أوصى برقبة عبده
 لانسان وبخدمته. لاخر فرد الموصي له بالخدمة الوصية كانت الخدمة لصاحب الرقبة دون
 ورثة الموصي لان المنفعة المجردة لا تورث وهذا لان الوراثة خلافة فلا يتصور ذلك الا فيما
 يبقى ليكون ملك المورث في الوقت الاول ويخلقه الوارث فيه في الوقت الثاني والمنفعة الموجودة
 في حياة المستأجر لا تبقى ولا تحدث لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة
 له ليخلقه الوارث فيها فالملك لا يسبق الوجود واذا تمت انتهاء الارث تبين بطلان التمدد فيه
 كعقد السكاح برنوع موت الزوج لان وارثه لا يخلقه به وفصل الارض المزروعة والسفينة
 اذا كانت في لجة البحر فسات صاحب السفينة في القياس تبطل الاجارة فيها ولكن في
 الاستحسان لا تبطل للعاجلة الى دفع الضرر فان مثل هذه الحاجة لا تعتبر لاثبات عقد الاجارة
 ابتداء حتى لو مصت والزرع بقل بمقدارينهما عقدت الاجارة الى وقت الادراك لدفع الضرر
 فلان يجوز ابقاء المقدار دفع هذا الضرر اولى والمستحسن من القياس لا يورد نقصا على القياس
 اذا عرفنا هذا فقول رجلان أجرا دارا ثم مات أحدهما فالمقدار ينقص في حصته فان رضى
 الوارث وهو كبير أن تكون حصته على الاجارة ورضى به المستأجر فهو جائز لان هذا عقد
 بينهما في حصته بالتراضي وذلك جائز وان كان مشاعا لانه يؤاجر من شريكه في نصيب
 الحى منهما المقدم بقى لما بينا أن الشيوع الطارىء لا يرفع الاجارة الا زفر رحمه الله فانه سوى بين
 الشيوع الطارىء والمقارن فقال بموت أحدهما تبطل الاجارة فيها وكذلك لو مات أحد
 المستأجرين فبطلان العقد في نصيب الآخر بينا وبين زفر رحمه الله على الخلاف وقد بينا رواية
 فيه عن أبي حنيفة رحمه الله كقول زفر رحمه الله فان تكرار دارا سنة علي أن يجعل له الاجر
 فمكن الدار شهرا فقال رب المنزل عجل لي الاجر كما شرطت عليك فأبى أن يعطيه فاراد
 أن يخرج به قبل السنة (قال) ياخذ به بالاجر حتى يجعله وليس له أن يخرج به حتى تمضى السنة لان
 العقد لازم كالبيع والمشتري اذا امتنع من ابقاء الثمن فالبايع يطالب به ولا يتمكن من فسخ
 البيع لاجله فكذلك في الاجارة بعد شرط التمجيل يطالب بالاجرة ولا يتمكن من فسخ الاجارة
 لاجله واذا بنى المستأجر في الدار تنورا يخبز فيه باذن رب الدار أو بغير اذنه فاحترق بيت بعض
 الجيران من تنوره أو بعض بيوت الدار فلا ضمان عليه لانه غير متعمد في هذا السبب فان

انخاذ التنور من توابع السكى ولما كن أن يضعه في موضعه بغير اذن رب الدار قعله
 في ذلك كفعل رب الدار فان تكراري منزلا شهرا بدرهم فسكنه أيا ما تم خرج وتركه
 ولم يجبر رب المنزل حتى مضى الشهر فان خرج من غير عذر فعليه أجر بحساب ماسكن وان
 خرج من غير عذر فعليه أجر الشهر كله لان مجروجه بغير عذر لا يفسخ الاجارة فبقى تمكنه
 من استيفاء الدفعة مع قيام المقد وان خرج بغير عذر فقد انفسخت الاجارة فلا أجر عليه الا للمضى
 وهذا على رواية هذا الكتاب أن عند المذير يفرد أحدهما بالفسخ من غير قضاء القاضى
 لان هذا في المعنى امتناع من الالتزام على ما بينا أن عقد الاجارة في حكم المتجدد في كل ساعة
 فاما على رواية الزيادات لا يفسخ الا بقضاء القاضى بمنزلة الرد باليب بعد القبض فعلى تلك
 الرواية عليه الأجر اذا خرج ما لم يقض القاضى بالفسخ الا أن يساعده رب الدار على ذلك
 بان يسكن الدار بنفسه رجل وكل رجلا أن يؤجر منزله فاجره من ابن الموكل أو اياه أو
 عبده أو مكاتبه فلما مضت الاجارة وطالهم الوكيل بالأجر أبوا أن يطوره فالاجر واجب
 عليهم الا عند الموكل فانه لا أجر عليه لان عقد الوكيل مع هؤلاء كمقد الموكل بنفسه وهو
 يستوجب الاجر لو عقد معهم بنفسه الا في عبده خاصة فان المولى لا يستوجب على عبده
 دينا فكذلك اذا عقد وكيله وان كان المولى هو المستأجر ورب الدار عبده فلا أجر عليه
 أبنا اذا لم يكن على العبد دين لان كسبه لمولاه وان كان عليه دين فعلى المولى الأجر لان
 كسبه الآن لغرمائه وحقهم فيه مقدم على حق المولى فالمولى فيه كاجنبي آخر ما لم يسقط
 الدين وان كان المستأجر ابن الوكيل أو أباه في قول أئ حنيفة رحمه الله لا يجزى الاجارة
 وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الاجارة جائزة والوكيل يطالب بالأجر وهذا نظير
 الوكيل بالبيع يبيع ممن لا تجوز شهادته له وقد بيناه في البيوع وأن أجره الوكيل من أجنبي
 اجارة فاسدة فلا ضمان عليه لان الوكيل يضمن بالخلاف لا بفساد العقد فليس كل واحد كابي
 حنيفة رحمه الله يعرف الاسباب الفاسدة للعقد وعلى المستأجر أجر مثل الدار لان الوكيل فيما
 باشره قائم مقام الموكل فكان الموكل باشر العقد العاسد بنفسه والوكيل هو الذى يستوفي
 لانه وجب بمقدمه رجل دفع داره الى رجل يسكنها ويرمها ولا أجر لها فأجرها من رجل
 فانه دمت الدار من سكنى الأجر (قال) يضمن رب الدار المستأجر ويرجع المستأجر بذلك
 على الذى أجره لان رب الدار اعادها من المدفوع اليه وليس للمستير أن يؤجر فكان

المستأجر عاصبا لها ضمانا لما تهدمت من سكنه ويرجع به على الذي آجره لانه ضرور من
 جهته بمبادرة عقد الضمان ولا يكون لرب الدار أن يضمن المؤاجر الا في قول أبي يوسف
 الاول وهو قول محمد وحمهما الله بناء على غصب المقار. رجل وكل رجلان يؤاجر منزلا
 له فوهبه الوكيل لرجل أو أعاره إياه فسكنه سنين ثم جاء صاحبه فلا أجر له على الوكيل ولا
 على الساكن لان كل واحد منهما غاصب فلوكيل في الهبة والاعارة مخالف ولكن المفعة لا
 تقوم على الغاصب من غير عقد. رجل استأجر منزلا والمزول يقتل قتال له رب المنزل خذ
 المفتاح وافتحه واسكنه فتبع الرجل المنزل وأعطى أجر الحداد لفتح القفل نصف درهم فليس
 له أن يرجع بما أعطى الحداد على رب المنزل لانه هو الذي التزمه بعقد الاجارة ولم يكن فيه
 مأمورا من جهة رب المنزل وان انكسر القفل من معالجة الحداد فالحداد ضامن لقيمته لانه
 بمنزلة الاجير المشترك فيكون ضمانا لما جنت يده ولا يضمن المستأجر القفل اذا عالج به بما
 يعالج مثله لان صاحب القفل قد أذن له في فتحه وليس له عوض بمقابلة عمله في فتح القفل
 وكذلك ان عالج الحداد علاجا خفيفا فانكسر يربده اذا كان يعلم أن الانكسار لم يكن بفعله
 وهذا لان الاجير المشترك لا يضمن بما يتلف لا بعمله والله أعلم

باب اجارة الحمامات

(قال رحمه الله ذكر عن عمارة بن عتبة قال قدمت الى عثمان بن عفان رضي الله عنه
 وسألني عن مالي فاخبرته أن لي غلاما حجامين لهم غلة وحماما له غلة فذكره لي غلة الحجامين
 وغلة الحمام وقد تقدم الكلام في كسب الحجام فاما غلة الحمام فقد كرهه بعض العلماء ورحمهم الله
 أخذنا بظاهر الحديث) قالوا الحمام بيت الشيطان فساء رسول الله صلى الله عليه وسلم شريعت
 تكشف فيه المودات وتصب فيه النسالات والنجاسة ومنهم من فصيل بين حمام الرجال
 وحمام النساء فقالوا يكره اتخاذ حمام النساء لانهن ممنعن من الخروج وأمرن بالقرار في البيوت
 واجتماعهم قل ما يخلو عن قته وقد روى أن نساء دخلن علي عائشة رضي الله عنها فقالت انتن
 من اللاتي يدخلن الحمام وأمرت باخراجهن والصحيح عندنا أنه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال
 والنساء جميعا للحاجة الى ذلك خصوصا في ديارنا والحاجة في حق النساء أظهر لان المرأة
 تحتاج الى الاغتسال من الحيض والنفس والجسابة ولا تتمكن من ذلك الا في الاسرار

والحياء كما يتمكن منه الرجل ولأن المطلوب به معنى الريّة بإزالة الدرن وحاجة النساء فيها
يرجع الى الزينة أكثر وقد صرح في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل حمام الجعفة
وتأويل ماروي من كراهة الدخول اذا كان مكشوف المورة فأما بعد السر فلا بأس
بدخول الحمام ولا كراهة في غلة الحمام كما لا كراهة في غلة الدور والحوانيت واذا استأجر
الرجل حماما مدة معلومة بأجر معلوم فهو جائز لانه عين مستغنى به علي وجه مباح شرعا
فان كان حماما للرجال وحماما للنساء وقد جددهما جميعا فسمى في كتاب الاجارة حماما فهو
فاسد في القياس لانه انما استأجر حماما واحدا فان التكررة في موضع الانبات تخص ولا
يبرى أيهما استأجر وهما يتفاوتان في المقصود فتتمكن المازعة بسبب هذه الجهالة ولكي
أدعى القياس وأجيز له الخامين جميعا لعرف اللسان فانه يقال حمام هلال وهما حمامان والمعرف
بالعرف كالشروط بالص أو عمارة الحمام في صاروجه وحوضه ومسيل مائه واصلاح قدره على
رب الحمام لان المنفعة المقصودة بالحمام لا تتم الا بهذه الاشياء وعلى المؤاجر أن يمكن المستأجر
من الاستماع عما أجره على الوجه الذي هو مقصوده ولان المرحم في هذا الى العرف وفي
العرف صاحب الحمام هو الذي يحصل هذه الاعمال فان اشترط المزمة على المستأجر فسدت
الاجارة لان المزمة على الآجر فهذا شرط يخالف لمقتضى العقد ثم الشروط على المستأجر
من ذلك أخره وهو مجهول المقدار والجنس والصفة وجهالة الاجرة تقصد الاحارة ولو
اشترط عليه رب الحمام عشرة دراهم في كل شهر لمزته مع الاجرة واذن له أن ينفقها عليه
فهو جائز لانه معلوم المقدار وقد جعله نائبا عن نفسه في انفاقه علي ملكه فهذا يستدل أبو
يوسف ومحمد رحمهما الله على أبي حنيفة رحمه الله في مسئلة كتاب البيوع اذا قال لبيته أسلم
مالي عليك فان هناك لم يبين له من يشتري منه ما يرم به الحمام ومن يستأجره لذلك ومع هذا
جوز النركل وكذلك ذكر بعد هذا في اجارة الدواب لو أمره باتفاق بمض الاجرة علي
الدابة علي علمها جاز ذلك وهما سواء حتى زعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن الجراب قولها
وفي القياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز ذلك والاصح أنه قول الكل وانما استحسنا هنا
أبو حنيفة رحمه الله للتيسير فالمستأجر للحمام ياجته الحرج باستطلاع رأي صاحب الحمام عند
كل مرة والمستأجر للدابة كذلك ثم قد عين له المحل الذي أمره بصرف الدين اليه فنزل
ذلك منزله تعيين من يملكه كما لو أمر للمدين بأن ينفق علي عياله من الدين الذي له عليه بخلاف

مسئلة السلم فان قال المستأجر قد أفتتها عليه لم يصدق الا بيته لان الأجر دين في ذمته والمدين اذا ادعى قضاء الدين لا يقبل ذلك منه الا بحجة ويستحلف رب الحمام على عمله لانه لو أقربه لزمه فاذا أنكر يستحلف لرجاء نكوله ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم وكذلك لو اشترط عليه انه أمين في هذه النفقة وأن القول قوله فيها لم يكن القول قوله لان المدين ضامن ما في ذمته واشترط كون الضامن أمينا بخلاف حكم الشرع فكان باطلا ولو جملا بينهما رجلا يقبضها ونفقتهما على الحمام فقال المستأجر دفعتها اليه وكذبه رب الحمام فان أقر العدل بقبضها برئ المستأجر لانه وكيل رب الحمام في القبض فيصح منه الاقرار بالقبض ويجعل كاتفرار الموكل بذلك فان رب الحمام حين سلطه على القبض فقد سلطه على الاخبار به ثم العدل أمين فيما يصل اليه فيكون القول قوله فيما يدعي من ضياع أو نفقة مع يمينه كالمدوع وان كان العدل كفيلا بالأجر كان مثل المستأجر غير مؤتمن ولا يصدق لانه الكفيل ضامن لما التزمه في ذمته كالأصيل وليس لرب الحمام أن يمنعه بثر الماء ومسيل ماء الحمام أو موضع سرقينه وان لم يشترط لان هذا من مراقبه ومجامعه ولا يتم الاستفاد الا به فكان يما والبيع بصير مدكورا بذكر الاصل فهو بمنزلة مدخل الحمام وفنائه يدخل في القدر من غير شرط ولو احتقنا في قدر الحمام فهي لرب الحمام لانها مركبة في بناءه ولان الظاهر فيها يشهد لرب الحمام فان اتخاذا القدر واصلاحه عليه ولو أراد رب الحمام أن يتعد مع المستأجر أمينا يقبض عليه يوما بيوم لم يكن له ذلك لان المستأجر صار أحق بالاستفاد بتلك النفقة فليس لاحد أن يتعد معه في ذلك الموضع بغير اذنه لانه ليس لرب الحمام من غلة الحمام شيء انما له أجر مسمى في ذمة المستأجر فاما في الغلة فهو وأجنبي آخر سواء ولو انقضت مدة الاجارة وفي الحمام سرقين كثيرا وادعاء كل واحد منهما فهو للمستأجر لانه منقول كسائر الامتياز ولان الظاهر فيه يشهد للمستأجر لان ذلك عليه دون رب الحمام ويؤمر بنقله لان ماله مملوك لرب الحمام ولم يبق للمستأجر فيه حق فله ان يفرغ ملك الغير عن متاعه وكذلك في الرماد اذا كان متفعما به فقال كل واحد منهما هولي وأما أن تنفع به فالقول قول المستأجر فان أنكر المستأجر أن يكون الرماد من عمله فالقول قوله لان رب الحمام يدعي لنفسه نيا حقا وهو نقل ذلك الرماد وبصرغ ذلك الموضع منه فله ان يبينه بالبيته والقول قول المستأجر مع يمينه ولو اشترط عليه في الاجارة نقل الرماد والسرقين والفسالة لم يفسد ذلك الاجارة

لان ذلك مستحق عليه بمطلق العقد سواء كان مسيل الماء ظاهرا أو مسقفا بخلاف البالوعة
 والكرياس وقد ينشأ الفرق وإذا كان عليه بدون الشرط فلا يزيد بالشرط الا وكادة وأن
 اشترط شيئا من ذلك على رب الحمام في الاجارة فسدت الاجارة لانه شرط مفيد لاحد
 المتعاقدين ولا يتقضى العقد وذلك مفسد للبيع فكذلك الاجارة ولو قال رب الحمام المستأجر
 قد تركت لك أجر شهرين لرمه الحمام فهذا لا يفسد الاجارة لانه وكله بان ينفق ذلك القدر
 من ذنبه على حمامه فان قال قد أنفقتم لم يصدق الا ببينة وهو نظير ما بينا من النشرة في كل شهر
 واذا استأجر حمامين شهرا مسماة كل شهر بكذا فأنهم أحدهما قبل قبضهما فله أن يترك الباقي
 وان اهدم بعد قبضهما فلباقى له لازم بحصته من الأجر لان تمام الصفقة بقبض الحمام على
 ما بينا ان العين المنتفع بها تمام مقام المنفعة في اضافة العقد اليه فكذلك في تمام الصفقة قبضه
 وتفريق الصفقة قبل التمام يثبت الخيار للعائد وبعد التمام لا يثبت كالأشترى عبيد فهلك
 أحدهما قبل القبض أو استحق كان له الخيار في الباقي بخلاف ما بعد القبض ولو استأجر ييتين
 فأنهم أحدهما بعد القبض فلا خيار له في الباقي بخلاف ما قبل القبض ولو شرط عليه رب الحمام
 كل شهر عشرة طلائع فلا اجارة فاسدة لان النورة التي اشترط مجهولة لا يعرف مقدارها
 ولا مقدار ثمنها في كل وقت وضم المجهول الى المعلوم يوجب جهالة الكل ولو استأجر حماما
 وعيدا وبقيهما فمات العبد لزمه الحمام بحصته لان المقصود هو الانتفاع بالحمام وبموت العبد
 لا يتمكن فيه نقصان وقد بينا أن تفرق الصفقة بعد التمام لا يثبت للعائد حق النسخ وان اهدم
 الحمام وأما استأجر العبد ليقوم على الحمام في عمله فله أن يترك العبد ان شاء لان استئجار العبد
 لم يكن مقصودا لعينه وإنما كان لعمل الحمام وقد تمذر بأنهم الحمام فيكون ذلك عذرا
 له في فسخ الاجارة في العبد كما استأجر الرعا مع الثور يطحن به فأنهم الرعا فانه يكون له
 الخيار في الثور لما لئنا بخلاف ما اذا استأجر حمامين فأنهم أحدهما بعد القبض لان الانتفاع
 بكل واحد منهما مقصودا ومنفعة أحدهما بعد القبض لان الانتفاع بكل واحد منهما
 إذ منفعة أحدهما غير متصلة بمنفعة الآخر واذا استأجر حماما واحدا فأنهم منه بيت قبل
 القبض أو بعده فله أن يتركه لان منفعة بعض بيوت الحمام متصل بالقبض وبعد ما أنهم
 بعض البيوت لا يتمكن من الانتفاع بالباقي من الوجه الذي كان متمكنا من قبل ولو أن
 رجلا دخل الحمام باجر وأعطى ثيابه لصاحب الحمام يحفظها له فضاء لم يكن عليه ضمانها هكذا

روى عن شريح رحمه الله وهذا لان صاحب الحمام في الثياب أمين كالودع فان ما يأخذه ليس باجر
 على حفظ الثياب ولكنه غلة الحمام وانما حبس الجميع القسلة للحفاظ ثياب الناس فلا يكون
 ضامنا فالما الثيابي وهو الذي يحفظ ثياب الناس باجر فهو بمنزلة الاجير المشترك في
 الحفظ فلا ضمان عليه فيما سرق عبد أبي حنيفة رحمه الله وعدما يضمن وإن لبس انسان
 ثوب المدير بمرآ العين منه فلم يضمنه لأن طه صاحب الثوب فهو ضامن بالاتفاق ولا به
 مضيع تارك للحفاظ ولا معتبر بظنه ولو دخل الحمام بدائق على أن ينوره صاحب الحمام فهو
 فاسد في انقياس الجهالة قدر ما شرط عليه في الورة لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس
 ولكه ترك القياس فيه لانه عمل الناس وكذلك لو أعطاه قلصا على أن يدخل الحمام فيفتسل
 فهو فاسد في القياس لجهالة مقدار مكته ومقدار ما يصب من الماء ولكنه استحسن وجوزه
 لانه عمل الناس وقد استحسنوه وقد قل صلى الله عليه وسلم مارآه المسلمون حسنا فهو عند
 الله حسن ولان في اشتراط أعلام مقدار ذلك حرجا والحرج مدفوع شرعا . رجل استأجر
 حائما سنة بنسير قدر واستأجر القدر من غيره فانكسرت القدر ولم يعمل في الحمام شهرا
 فلصاحب الحمام أجره لانه سلم الحمام اليه كما التزمه بقصد الاجارة والمستأجر متمكن من
 الانتفاع بأن يستأجر قدرا آخر عليه الاجر لرب الحمام بخلاف ما اذا كانت القدر لرب الحمام
 فانكسرت فان هناك المستأجر لا يتمكن من الانتفاع كما استعته بقصد الاجارة ما لم يصلح
 رب الحمام قدره ولا أجر لصاحب القدر من يوم انكسرت لروال تمكنه من الانتفاع
 بالقدر ولا ضمان عليه في ذلك سواء انكسرت من عمله أو من غير عمله المتعاد ولانه أمين
 في القدر مسلط على الاستعمال من جهة صاحب القدر والله أعلم

- باب اجارة الراعي -

(قال رحمه الله واذا استأجر راعيا يرعى له غنما معلومة مدة معلومة فهو جائز لان المقود
 عليه معلوم مقدور التسليم ثم الراعي قد يكون أجير واحد وقد يكون مشتركاً فان شرط
 عليه رب الغنم أن لا يرعى غنمه مع غنم غيره فهو جائز) لانه يحمله بهذا الشرط أجير واحد
 وتبين أن المقود عليه متانسه في المدة والشرط الذي يبين المقود عليه لا يزيد المقود الا
 وكادة فان مات منها شاة لم يضمها لانه أمين فيما في يده من الغنم ولا ينقص من أجره بحسابها

لان المتود عليه منافقه وبهالك بعض النعم لا يتمكن القصاص من منافقه ولا في تسليمها وليس
 له أن يرعى معها شيئا لان منافقه صارت مستحقة للأول فلا يملك ايجاب الحق فيها لتغيره
 لان ذلك تصرف منه في ملك الغير ولو ضرب منها شاة قتلاً عنها كان ضامنا لانه لم يأذن
 له صاحبها بضربها فهو كما لو قتلها بغيره ولو سقاها من نهر ففرت شاة منها لم يضمن لانه
 مأذون في سقيها وما تلف بالعمل المأذون فيه لا يضمن أجبر الواحد كما في الدق وكذلك
 لو عطبت منها شاة في الرعي أو أكلها سبع وهو مصدق فيما هلك مع يمينه لانه أمين فيما
 في يده والقول قول الامين مع اليمين ولو هلك من النعم نصفها أو أكثر كان له الاجر تاما
 مادام يرعاها لان استحقاق الاجر يتسايم نفسه لذلك العمل ولهذا لو كان الراعي مشتركا
 برعى لمن شاء على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو ضامن لما يهلك فعله من سباق أو سقى أو
 غير ذلك لان الاجير المشترك ضامن لما حنت يده وإن لم يجال في اقامة العمل ظاهرا كما
 في القصار اذا دق الثوب فتخرق وما هلك من غير فعله بموت أو سرقة من غير تصنييع أو
 أكل سباع فلا ضمان عليه وعلى قول أنى يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن بجميع ذلك
 الا الموت لانه لا يمكن الاحتراز عنه ولكنه لا يصدق على ما يدعيه من الموت الابينة تقام
 له على ذلك لان على أصلها القبض في حق الاجير المشترك بوجه ضمان العين عليه فدعواه
 الموت بعد ذلك بمنزلة دعوى الرد من حيث أنه يدعى ما يسقط الضمان به عن نفسه فلا يصدق
 في ذلك الا بحجة كالنصاب ولو شرط عليه في الاجارة ضمان ما هلك من فعله لم يفسد ذلك
 الاجارة لان ذلك عليه من غير شرط فلا يزيده الشرط الا وكادة وإن شرط عليه ضمان
 ما مات فالاجارة فاشدة لان هذا الشرط يخالف لحكم الشرع ولانه يلتزم بهذا الشرط
 ما ليس في وسعه وهو الحفظ عن الموت واشترط ما ليس في وسع الماند في المقدم ففسد للعقد
 وإن شرط عليه الضمان فيما سرق من غير عمله أو يأكله السبع فتند أبي حنيفة رحمه الله يفسد
 العقد لانه شرط يخالف لحكم الشرع وعندهما لان ذلك عليه من غير شرط واذا كان الراعي
 أجبر واحد واشترط هذا عليه ففسد للعقد لانه لا ضمان عليه بدون الخلاف واشترط الضمان
 على الامين باطل وبطلان الشرط يبطل عقد الاجارة واذا أتى الراعي المشترك بالنعم الى
 أهلها فأكل السبع منها شاة وهي في موضعها فلا ضمان عليه لانه بتسليمها الى أهلها يخرج من
 عهدتها ولان عليه عمل الرعي وقد انتهى ذلك حين أتى بها الى أهلها فلا ضمان عليه فيما يطب

بعد ذلك وله أن يمت النعم مع غلامه وأجيريه وولده بعد أن يكون كيراني عياله سواء كان
مشتراكا أو خاصا لان يد هؤلاء في الحفظ والرعى كيد و كذلك في الرد وهذا بالعرف فان
الراعي يلتزم حفظ النعم على الوجه الذي يحفظ غنم نفسه وذلك بيده تارة ويده من في عياله
تارة واذا استأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما فأراد الراعي أن يرعى لغيره بأجر فلبس النعم أن يمنعه
من ذلك لا بهدأ بذكر المدة وذكر المدة لتقدير المنفعة فيه فتبين أن الممتود عليه منافعه فيكون
أجير له خاصا فان لم يعلم رب النعم بما فعله حتى رعى لغيره فله الاجر على الثاني وبطبيعة ذلك
ولا ينقص من أجر الاول شيء لانه قد حصل مقصود الاول بكماله وتحمل زيادة مشقة في
الرعى لغيره فباخذ من الثاني عوض عمله فيكون طيبا له وقد تقدم نظيره في الظئر ولو كان
يطلق من الشهر يوما أو يومين ليرعاها حوسب بذلك من أجره سواء كان من مرض أو
بطالة لانه يستحق الاجر بتسليم منافعه وذلك بعدم في مدة البطالة سواء كان بمذر أو بغير
مذر ولو أُل راعيا أن يرعى غنمه هذه بدراهم في الشهر أو قال شهرا فهو جائز وهو مشترك
له أن يرعى لغيره لانه لما بدأ بذكر العمل بين مقدار عمله ببيان محله وهو النعم عرفنا أن الممتود
عليه العمل دون منافعه فيكون مشتركا سواء رعى لغيره أو لم يرع وان شرط عليه أن لا يرعى
مما شيئا غيرها كان جائزا وكان بمنزلة الباب الاول في أنه أجير واحد لا نالما جعلناه مشتركا
استدلالا بالبداهة بذكر العمل وسقط اعتبار هذا الاستدلال اذا صرح بخلافه بالشرط ولو دفع
اليه غنمه يرعاها على أن أجره ألبانها وأصوافها فهو فاسد لانه مجبول واعلام الاجر لا بد منه
لصحة الاجارة وان اشترط عليه جينا معلوما ومينا لنفسه وما بقي بعد ذلك للراعي فهو كله
فاسد والراعي ضامن لما أصاب من ذلك لانه يتناول ملك الغير فان الزيادة المنفصلة تملك
بملك الاصل وله أجر مثله لانه أقام العمل مقد فاسد ولو أن راعيا مشتركا خلط غنما
للناس بمضا يبيض ولم يعرف ذلك أهلها فالقول فيه قول الراعي مع يمينه لانها في يده والقول
في تعيين المتبوض قول القابض أمينا كان أو ضميئا كالودع مع الناصب فان قال لا أعرفها
فهو ضامن لقيمة النعم كلها لاهلها لان الخلط على وجه يتذكر منه التمييز إستهلاك فان كل
واحد منهم لا يقدر على الوصول الى عين ملكه وبمثل هذا الخلط يكون الراعي ضامنا وتكون
النعم له بالضمان والقول قوله في قيمتها يوم خلطها لان الضمان عليه فالقول في مقداره قوله
مع يمينه كالناصر وان كان الراعي مشتركا يرعى في الجبال فاشترط عليه صاحب النعم أن يأتيه

بسمه ما عوت منها والآ فهو ضامن فهذا الشرط غير معتبر لانهما قد تموت في موضع لا يمكنه
أن يأتي بسمها وقد يقتل فيما يأتي من السمّة بأن يأكل بعض النعم ثم أتى بسمه ويقول
تمدات فان السمّة لا تختلف بالذبح والموت فرفعا أن هذا الشرط غير مفيد ثم على قول أبي
حنيفة رحمه الله القول قوله وإن لم يأت بالسمّة لانه أمين في الدين عنده وعندهما هو ضامن
وإن أتى بالسمّة إلا أن يقيم اليه على الموت ولا يسع المصدق أن يصدق غما مع الراعي حتى
يحضر صاحبها لأن المصدق يأخذ الزكاة والزكاة تجب على المالك وتؤدي بأدائه وبيته والراعي
في ذلك ليس بائب عنه فان أخذ المصدق الزكاة من الراعي فلا ضمان على الراعي في ذلك
لأن الراعي لا يتمكن من أن يمنع المصدق من ذلك فهو في حقه بمنزلة الموت وإن خاف
الراعي على شاة منها فذبحها فهو ضامن لقيمتها يوم ذبحها لأن صاحبها لم يأمره بذبحها بل منعه
من ذلك وإن اختلفا في عدة ماسله الى الراعي فالقول قول الراعي لانكاره فبعض الزيادة
والهيئة بينة صاحب النعم لاثباته الزيادة بينته ثم يكون ضامنا للمفضل بمجرد وجوده وليس للراعي
أن يسقي من ألبان النعم ولا يأكل ولا يبيع ولا يقرض لانه مأور بالرعي وهذا ليس من
عمل الرعي فهو فيه كسائر الأجانب فيكون ضامنا ان فصل شيئا من ذلك ولو أن رب النعم
باع نصف غنمه فان كان استأجر الراعي شهر اعل أن يرعى له لم يحطه من الاجر شيء لأن
المعقود عليه منافاه وإنما يستوجب الاجر بقائه نفسه في المدة ولو أراد رب النعم أن يزيد
في النعم ما يطيق الراعي كان له ذلك لانه مالك لمنافاه في المدة فهو بمنزلة عبده في ذلك يستمله
في ذلك الدمل بقدر طاقته وإن استأجر شهرا يرعى له هذه النعم باعيانها لم يكن له أن يزيد
فيها بالقياس لأن التعيين اذا كان مفيدا يجب اعتباره والتعيين في حق الراعي مفيد لأن
المشقة عليه تختلف باختلاف عدد النعم فهو ما ألزم الراعي ماعينه عند المقد فلا يكون لرب
النعم أن يكافه شيئا آخر كما لا يكون له أن يكلفه عملا آخر ولكنه استحسن فقال له أن يكافه
من ذلك بقدر طاقته لأن المعقود عليه منافاه فانه بدأ بذكر المدة وتعيينه الاغنام ليان ما قصد من
تملك منافاه بالاجارة لا قصر حكم المقد عليه فاذا بقيت منافاه بعد هذا التعيين مستحقة لرب
النعم كان له أن يكلفه في ذلك بقدر طاقته ولكن لا يكلف عملا آخر لانه تبين مقصوده عند
المعقود وهو الرعي فليس من عمل الرعي لا يكون داخلا في حكم المقدم قال أرايت لو ولدت
النعم أما كان عليه أن يرعى أولادها معها والقياس والاستحسان فيها لأن الولد بعد الانفصال

كشاة أخرى ولكن من عادة الاستشهاد بالوضع والوضع ولو لم يستأجره شهرا ولكنه
 دفع إليه غنما مائة على أن يرعى له كل شهر بدرهم لم يكن له أن يزيد فيها شاة لأن المقود عليه
 هنا عمل الرعي وإنما التزم إقامة الحمل في الحمل الذي عينه فليس له أن يكلفه فوق ذلك وإن باع
 منها طائفة فإنه يتصه من الاجر بحسب ذلك لأن المقود عليه إما كان هو العمل فاعا يستوجب
 الاجر بقدر ما بقي من العمل كالتياط والقصار وإذا ولدت الغنم لم يكن له عليه أن يرعى أولادها
 معها لأن الولد بعد الانفصال في عمل الرعي كشاة أخرى فإن كان اشترط عليه حين دفع
 الغنم إليه أن يولدها ويرعى أولادها معها فهو فاسد في القياس لأن المقود عليه هو العمل
 فلا بد من اعلامه واعلامه ببيان محله وهنا عمل العمل مجهول لانه لا يدري ما تلده منها وكم تلده
 وجهالة المقود عليه مفسدة للمتد ولكنه استحسن ذلك فأجاز له عمله الناس ولأن هذه
 الجهالة لا تنفي إلى المنازعة بينهما والجهالة بينهما لا تقصد المقصد فكل جهالة لا تنفي إلى المنازعة
 فهي لا تؤثر في المقد والابل والبقر والخيول والحير والبنال في جميع ما ذكرنا كالغنم وليس للراعي
 أن ينزى على شيء منها بغير أمر ربه لأن ذلك ليس من عمل الراعي فهو فيه كالأجنبي ضامن
 لما يطلب منها أن فعله ولو لم يفعله الراعي ولكن الفعل الذي فيها نرى على بعضها فمطلب فلا
 ضمان على الرعي في ذلك لأن صاحب الغنم قد رضي بذلك حين خلط الفحل بالاناث من
 غنمه والراعي لا يمكنه المنع من ذلك فلا ضمان عليه في ذلك ولو نذرت واحدة منها تخاف الراعي
 أن باع مائدتها أن يضيع ما بقي فهو في سعة في ترك ما ندمنها لانه ابتلى يلبتين فيختار أهونهما ولانه
 لو باع ما ندمنها كان مضيا لما بقي ولا يعلم أنه هل يقدر على أخذ مائدا ولا يقدر وليس له أن
 يضيع ما في يده فلهذا كان في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما نذرت في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه
 ضاع بغير فعله وهو في ترك اتباعه مقبل على حفظ ما بقي وليس بمضيع لما ند وهو ضامن في قول
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه تلف بما يمكن التحرز عنه في الجملة وإن استأجر من يبيع
 بتلك الواحدة فهو متطوع في ذلك كثيره من الناس لأن صاحبها لم يأمره بالاستئجار وكذلك
 أن تفرقت فرقا فلم يقدر على اتباعها كلها فأقبل على فرقة منها وترك ما سواها فهو في سعة من
 ذلك لانه أقبال على حفظ ما هو متضمن من حفظه فهذا وما تقدم سواء فإن كان الراعي
 أجيرا مشتركا فرعا في بلد فمطبت فقال صاحبها إنما اشترطت عليك أن ترعاها في موضع غير
 ذلك وقال الراعي بل شرطت على هذا الموضع فالتول قول رب السائمة لأن الاذن يستفاد

من جهة. ولو أنكروه أصلا كان القول قوله مع يمينه واليمين بينة الراعي لانه ثبت الاذن في هذا الموضع بينت ثم لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما هو ضامن الا أن يقيم اليقينة على الموت وان كان أجيرا خاصا لم يضمن في قولهم جميعا الا أن يخالف ولا أجر للراعي اذا خالف بعد أن تطلب النعم لانه غاصب ضامن وبالفرض ان يملك المؤمن من وقت وجوب الضمان فيتيقن أنه في الرعي كان عاملا لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره فان سلمت النعم استعدت أن أجعل له الاجر لحصول مقصود رب النعم وهو الرعي مع سلامة أغنامه وهو بتعيين ذلك المكان ما قصد الا هذا فاذا حصل له هذا يمينه في مكان وجب عليه الاجر والله أعلم

باب اجارة المتاع

(قال رحمه الله واذا استأجر ثوبا ليلبس يوما الى الليل بأجر مسمى فهو حائر لانه عين منتفع به بطريق مباح وليس له أن يلبسه غيره) لان المقود عليه لبدنه بنفسه وهذا لان التعيين متى أُمِد اعتبر وهذا تعيين مفيد لان اللبس يتفاوتون في لبس الثياب فلبس الدباغ والقصار لا يكون كلبس المطار بخلاف سكنى الدار فالناس لا يتفاوتون في ذلك فان أعطاه غيره فلبسه ذلك اليوم ضمنه ان أصابه شيء لانه غاصب في الباسه غيره وان لم يصبه شيء فلا أحر له لان المقود عليه ما يصير مستوفى بلبسه فما يكون مستوفى بلبس غيره لا يكون مقودا عليه واستيفاء غير المقود عليه لا يوجب البدل (الآرى) أنه لو استأجر ثوبا بيمينه ثم غصب منه ثوبا آخر ولبسه لم يلزمه الاجر فكذلك اذا ألبس ذلك الثوب غيره لان تعيين اللباس كتعيين اللبوس (فان قيل) هو قد يتمكن من استيفاء المقود عليه وذلك يكفي لوجوب الاجر بلبه كما لو وضعه في يده ولم يلبسه (قلنا) تمكنه من الاستيفاء باعتبار يده واذا وضعه في يده فبده عليه معتبرة ولذا لو هلك لم يضمن فاما اذا ألبسه غيره فبده عليه معتبرة حكما (الآرى) أنه ضامن وان هلك من غير اللبس وان يد اللباس عليه يدم معتبرة حتى يكون لصاحبه أن يضمن غير اللباس ولا يكون الا بطريق تفويت يده حكما فلماذا لا يلزمه الاجر وان سلم وان استأجره ليلبس يوما الى الليل ولم يسم من يلبسه فالمقد فاسد لجهالة المقود عليه فان اللبس يختلف باختلاف اللباس وباختلاف اللبوس فكما أن ترك التعيين في اللبوس عند المقد فاسد فكذلك ترك تعيين اللباس (وهذه جهالة) نفى الى المنازعة لان صاحب

الثوب يطالبه بالباس أرفق الناس في اللبس وصيانة اللبوس وهو يأبى أن يلبس الاخشن
الناس في ذلك ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية ولا تصح التسمية مع فساد القيد وان
اختصا فيه قبل اللبس فسدت الاجارة وان لبسه هو وأعطاء غيره قلبسه الى الليل فله
جائز وعليه الاجر استحسانا وفي القياس عليه أجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب
ولم يبين من يركبها أو للمل ولم يسم ما يعمل عليها فعمل عليها الى الليل فعليه المسمى استحسانا
وفي القياس عليه أجر المثل لانه استوفي النعمة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة
التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد وجه الاستحسان أن الفساد وهو الجهالة التي تقضي
الى المنازعة قد زال وبانعدام الدلة المفسدة ينعدم الفساد وهذا لان الجهالة في المبرور وعليه وعند
الاجارة في حق المعقود عليه كالمضاف فانما يتجدد انعقادها عند الاستيفاء ولا جهالة
ذلك ووجوب الأجر عند ذلك أيضا فلهذا أوجبنا المسمى وجعلنا التمين في الانتهاء كالتميز
في الابتداء ولا ضمان عليه ان ضاع منه لانه غير مخالف سواء لبس بنفسه أو ألبس غيره
بخلاف الاول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفًا بالباس غيره واذا استأجر قية
ليليه يوما الى الليل فوضعه في منزله حتى جاء الليل فعليه الاجر كاملا لان صاحبه يمكنه
من استيفاء المعقود عليه بتسليم الثوب اليه وما زاد على ذلك ليس في وسعه وليس له أن يلبس
بعد ذلك لان العقد انتهى بمضي المدة والاذن في اللبس كان بحكم العقد فلا يبقى بعد انتهاء
العقد وان ارتدى به يوما الى الليل كان عليه الاجر كاملا لان هذا لبس ولكنه غير تام فان
المقصود بالتميز ستر البدن به وبهذا الطريق يحصل بمضي السر وان ارتد به الى الليل
فهو ضامن ان تحرق لان الاتراز بالتميز غير معتاد وبمطلق التسمية انما يتمكن من اللبس
المعتاد فكان حاصبا اذا ارتد به ضامنا ان تحرق بخلاف ما اذا ارتدى به فان ذلك معتاد في
بعض الاوقات * توضيحه ان الاتراز مفسد للتميز فما أتى به أضر بالثوب مما يتناولها
والاتراز غير مفسد بل ضرره كضرر اللبس أو دونه وان سلم فعليه الاجر استحسانا وفي القياس
لا أجر عليه لانه مخالف ضامن والفحان والاجر لا يجتمعان كما لو ألبسه غيره وجه الآ
أنه يتمكن من استيفاء المعقود عليه باعتبار يده وانما كان ضامنا بزيادة ضرر مفسد
فيبقى الاجر عليه لتمكنه من استيفاء المعقود عليه بخلاف ما اذا تحرق فهناك لما قرر على
الضمان ملك الثوب من حين ضمنه ولا يجب الاجر عليه في ملك نفسه واذا سلم فهو لم

الثوب فيلزمه الاجر لتمكته من الاستيقاء واذا استأجرت المرأة درعا لبسه ثلاثة ايام فلما
 أن لبسه بالنهار وفي أول الليل وآخره ما يلبس الناس لان مطلق التسمية ينصرف الى المتعاد
 في لبس الثوب الصيانة بالنهار ومن أول الليل الى وقت النوم ومن آخر الليل أيضا فقد
 يبكرون خصوصا عند طول الليالي وان لبست الليل كله فهي ضامنة لانها خالقت فان
 ثوب الصيانة لا ينাম فيه عادة وهو مفسد للثوب فتكون ضامنة ان تحرق بالليل وان تحرق
 من لبسها في غير الليل فلا ضمان عليها لان الخلاف قد ارتفع بجميع النهار وانما كانت ضامنة
 بالخلاف لا بالامساك فان لما أن تمسك الثوب الى انتهاء السدة والامين اذا ضمن بالخلاف
 عاد أمينا بترك الخلاف كالودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فان تحرق من لبسها بالليل فهي
 ضامنة وليس عليها أجر في تلك الساعة التي تحرق فيها الثوب وعليها الاجر فيما كان قبل ذلك
 وبمده لانها مستوفية للمعقود عليه وان سلم ولم تحرق فليها الاجر كله لاستيقاء جميع المعقود
 عليه وهذا لان الضمان لا ينافي العقد ابتداء وبقاء واذا بقي العقد تحققت منها استيقاء المعقود
 عليه فليها الاجر الا في الساعة التي ضمنتم بالتحرق لانها في تلك الساعة غاصبة عاملة لنفسها
 ولهذا تقرر عليها الضمان وان كان الدرع ليس بدرع الصيانة انما هو درع بذلة ينام في مثله
 فلا ضمان عليه أن نامت فيه وعليها الاجر لان بمطلق العقد يستحق ما هو المتعاد والنوم في
 مثله معتاد فلا تكون به مخالفة وان كانت استأجرته لخروج تخرج فيه يوما بدرهم فلبسته في
 بيتها فليها الاجر لانها استوفت المعقود عليه ولبسها في بيتها ولبسها اذا خرجت سواء وربما
 يكون لبسها في بيتها أخف وكذلك لو لم تلبس ولم تخرج لانها تمكنت من استيقاء المعقود
 عليه ولو ضاع الدرع منها ذلك اليوم ثم وجدته بمدة ذلك فلا أجر عليها اذا صدقها رب الثوب
 لانها لم تكن متيكة من اللبس بمدة ما ضاع الدرع منها وان لبسته في اليوم الثاني ضمنته
 لانتهاء العقد بمضي المدة وان كذبها رب الدرع فان كان الثوب في يدها حين اختلاف القول
 قول رب الدرع لان تمكنها من اللبس في الحال دليل على أنها كانت متيكة منه فيما مضى
 ولان تسليمه الثوب اليها تمكين لها من لبسه وذلك أمر ظاهر وما تدعيه من الضياع عارض
 غير ظاهر فليها أن تبينه بالبينه والقول قول رب الدرع لانكاره مع يمينه على علمه لانه يخلف
 على الضياع من بدعيه ولا طريق له الا معرفة حقيقة ذلك فيحلف على علمه وان سرق
 منها أو تحرق من لبسها فلا ضمان عليها وكذلك لو أصابه أقرض فأرو حرق نار أو لحس

سوس والماصل أن المستأجر في الدين أمين لأن يده كيد المالك فانه يتقرب حتى المالك في الاجر باعتبار يده ولهذا لو أصابه عهده رجع به على الآخر فكان أمينا فيه كالودع بخلاف الاجير المشترك على قول من يعقنه فانه في الحفظ عامل لنفسه فانه يتمكن به ما تقرر حقه في الاجر فكان ضامنا ولو أمرت خادمها أو ابنتها فلبسته فتخرق كانت ضامنة كما لو ألبست أجنبية أخرى ولا أجر عليها وإن سلم الثوب بعد أن صدقتها رب الثوب وإن كذبها فالقول قول رب الثوب مع عيئته على علمه وإن أجرته من تلبسه بفضل أو نقصان فهي ضامنة للخلاف والاجر لها بالضممان وعليها التصديق به إلا الا عند أبي يوسف رحمه الله وقد بيناه ولو لبسه خادمها أو ابنتها بنسب أمرها فلا ضمان عليها بمنزلة ما لو غصبه انسان والاجر عليها ولا ضمان عليها لأنها لم تخالف ولم تخرق من لبس الخادم كان الضمان في عتق الخادم لأنها غاصبة وضمان النصب يجب دينا في عتق المملوك ولو استأجر قبة لينصبها في بيته وسيت فيها شهرا فهو جائز لأن القبة من المساكن فان قيل لا يمكن استيفاء المعقود عليه إلا بما لم يتاوله المقدم وهو الأرض التي ينصب فيها القبة وذلك يجمع الاجارة كما لو استأجر أحد زوجي المقرض لقرض الثياب قلنا المعتبر كون الدين منتظما به وأن يتمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه وذلك موجود فالإنسان لا يندم الأرض لينصب فيها القبة ولأن المقصود بالقبة الاستغلال ودفع أذى الحر والبرد والمطر وذلك بالمعقود عليه دون الأرض وإن لم يسم البيوت التي ينصبها فيها فالمقد جائز أيضا لأن ذلك لا يختلف باختلاف البيوت وترك تعيين غير مفيد لا يفسد المقدم وإن سمي يتناقصها من غيره فهو جائز وعليه الاجر لأن هذا تعيين غير مفيد فالضرر لا يختلف باختلاف البيوت فان نصبها في الشمس أو المطر كان عليها في ذلك ضرر فهو ضامن لما أصابها من ذلك لانه مخالف فالشمس تحرقها والمطر يفسدها وانما رضى صاحبها بنصبها في البيت ليأمن من ذلك وإذا وجب عليه الضمان بطل الاجر لأن الاجر والضمان لا يجتمعان ولانه تملكها بالضمان من حين ضمن وإن سلمت القبة كان عليه الاجر استحسانا لانه استوفى المعقود عليه حين استقل بالقبة وانما كان ضامنا باعتبار زيادة الضرر فإذا سلمت سقط اعتبار تلك الزيادة فيلزمه الاجر باستيفاء المعقود عليه ولو شرط أن ينصبها في داره فنصبها في دار في قبيلة أخرى في ذلك المصرف عليه الاجر ولا ضمان عليه لأن هذا تعيين غير مفيد وليس له أن يخرجها من المعر لان فيه الزام مؤنة على صاحبها وهو مؤنة الرد وهو لم يلزم ذلك فان أخرجها إلى السواد فنصبها فسلمت أو انكسرت

فلا أجر عليه لأنه غاصب حين أخرجه من المصّر (الآثرى) أنه لو وجب الأجر كان مؤنة الرد على صاحب القبة وهو غير مآثرم لذلك بطلناه غاصبا ضامنا لتكون مؤنة الرد عليه فلهذا لأجر عليه وإذا استأجر رحا يطحن عليه فحمله فذهب به إلى منزله فلما فرغ منه فؤونة الرد على صاحب الرحا ولو كانت ذلك عارية كانت مؤنة الرد على المستأجر لأن الرد فسح لعمل النقل فانما يجب المؤنة على من حصل له منفعة النقل ومنفعة النقل في العارية للمستأجر فؤونة الرد عليه وفي الاجارة على رب الرحا لأن النقل يتمكن المستأجر من استئناؤه المتود عليه وبه يجب الأجر لرب الرحا فلهذا كانت مؤنة الرد عليه وإذا استأجر منه عيّد أن حجلة أو كسوتها مدة معلومة جاز لأنه عين منتفع به والحاصل أن كل عين منتفع به امتداد الاستئجار فيه صحيح وعلي هذا استئجار البسط والوسائد والصدائق والسرور والقصور والقصاع ولو استأجر منه قدورا بنهر عينها لم يجر لأن المقود عليه مجهول فإن القدور مختلفة في الصنوع والكبر والانتفاع بها بحسب ما كان جازم بتدويره على الكراء الأول فهو جائز والأجر له لازم إما لأن التمين في الانتهاء كالتمين في الابتداء أو لأن الاجارة تنعقد بالتعاطى كالبيع وكذلك لو استأجر منه ستورا يلقاها على بابه وقتا معلوما ولو كفل كفيل بشيء من هذه الامتعة الأجر عن المستأجر فالكفالة باطلة لأن الدين أمانة في يد المستأجر والكفالة بالامانات لا تصح والاجارة جائزة لأن الكفالة لم تكن مشروطة فيه وإن أعطاه بالأجر كفيلة فهو جائز لأنه مضمون في ذمة المستأجر وعلي هذا لو استأجر ميزانا ليزن به والسجلات والقبان والمساكيل فهذا كله متعارف جائز وإن استأجر سرجا ليركبه شرافا عطاه غيره فركبه فهو ضامن لأن هذا مما يختلف فيه الناس فمن يحسن الركوب على السرج لا يضر به ركوبه ومن لا يحسن الركوب عليه يضر به ركوبه وإذا اعتبر التمين كان ضامنا بالخلاف ولا أجر عليه وإذا استأجر إكافا ينقل عليه حنطته شرا فهو جائز وحنطته وحنطة غيره سواء والجواز كذلك لأن هنا تعيين غير مفيد وكذلك استئجار الحمل إلى مكة وكذلك الرجل يستأجره ليركب عليه فهو جائز وليس له أن يحمل غيره عليه فإن فعل فهو ضامن إن أصابه شيء للثغافوت بين الناس في الإضرار بالرجل عند الركوب عليه وكذلك القسوطا يستأجره ليخرجه به إلى مكة فإن أسرج في الخيمة أو القسوطا أو القبة أو علق فيه الفنديل فلا ضمان عليه لأن ذلك معتاد وقد يتأه به يستحق بمطلق التمدد الاستئمان المعتاد وإن اتخذ فيه مطبخا فهو ضامن لأنه غير معتاد إلا أن يكون ذلك معدا لذلك العمل وذكر عن الحسن

رحمه الله قال لا بأس بأن يستأجر الرجل حلي الذهب بالذهب وحلي الفضة بالفضة وبه
 تأخذ فإن البديل بمقابلة منفعة الحلي دون المين ولا ريب بين المنفعة وبين الذهب والفضة ثم
 الحلي عين منافع به واستجاره متاد فيجوز وإذا شرطت أن تلبسه فالبست غيرها ضمنت ولا
 أجر عليها كافي الثياب لأن الضرر على الحلي عند اللبس يختلف باختلاف اللابس وإن قال رب
 الحلي أنت لبسته وقد هلك الحلي فقد أبرأها من الضمان والضمان واجب له فتقوله مقبول
 فيا - فاطله ويكون له عليها الأجر لأن الظاهر شاهد لرب الحلي وقد أقوت هي أن الحلي كان
 عندها وذلك يوجب الأجر عليها ولو استأجرته يوما إلى الليل فإن بدلها فبسته فلم يرد
 عشرة أيام فالاجارة عشرة أيام فالاجارة على هذا الشرط فاسدة في القياس لجهالة المعقود عليه
 أو لتعلق المد بالخطر فيما بعد اليوم وهو أن يبدو لها وتطيق الاجارة بالخطر لا يجوز ولكني
 أستحسن وأجيزها وأجمل عليها الاجر كل يوم بحسبه لأن هذا الشرط متعارف محتاج
 اليه فانها اذا خرجت الى وليمة أو عرس لا تدرى كم تبقى هناك فتحتاج الى هذا الشرط لدفع
 الضرر والضمان عن نفسها ثم قد بينا أن وجوب الأجر عليها عند الاستعمال والخطر قبل
 ذلك فيزول ذلك عند استعمالها فلهذا يلزمها الاجر لكل يوم بحسبه فيه والله أعلم

باب اجارة الدواب

(قال رحمه الله وإذا استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم بأجر مسمى فهو جائز وليس
 له أن يحمل عليها غيره) لأن هذا تعيين مفيد فالتاس يتفاوتون في ركوب الدابة وليس ذلك
 من قبل الثقل والخفة بل من قبل العلم والجهل فالثقل الذي يحسن ركوب الدابة بوضها
 ركوبه والخفيف الذي لا يحسن ركوبها يقرها ركوبه فإن حمل عليها غيره فهو ضامن ولا
 أجر عليه لانه غاصب غير مستوف للمعقود عليه على ما مررنا في الثوب وإن ركب وحمل معه
 آخر فسلمت فعليه الكراء كله لانه استوفى للمعقود عليه بكامله وزاد فإذا سلمت سقط اعتبار
 الزيادة فعليه كمال الاجر لاستيفاء المعقود عليه وإن عطبت بعد بلوغها المكان من ذلك الوقت
 فعليه الاجر كله لاستيفاء المعقود عليه فإن ركوبه لا يختلف بأن يردف معه غيره أولا يردف
 ووجوب الاجر باعتبار ركوبه وعليه ضمان نصف القيمة لانه خالف حين أردف وشغل
 نصف الدابة بنيره فبحسب ذلك يكون ضامنا وهذا اذا كانت الدابة تطيق اثنين فإن كان

يلم أنها لا تطبق ذلك فهو ضامن لجميع قيمتها لأنه متلف لها وأما إذا كانت تطبق فالتلف
 حصل بركوبه وهو مأذون فيه وركوب غيره وهو غير مأذون فيه فيتوزع الضمان على ذلك
 نصين وسواء كان الرجل الآخر أثقل منه أو أخف (قال) لأنه لا يوزن الرجل في الثبان
 في هذا أرايت لو كان يوزن أبو وزن قبل الطعام أو بعده أو قبل الخلاء أو بعده والمسمى ماينا
 أن الضرر على الدابة ليس من ثقل الراكب وخفته فلهذا يوزع الضمان نصين (فان قيل) حين
 تقرر عليه ضمان نصف القيمة فقد ملك نصف الدابة من حين ضمن فيدني أن لا يلزمه نصف
 الاجر (فانا) هو بهذا الضمان لا يملك شيئا مما يشغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك
 وانما يضمن ما يشغله بركوب الغير ولا أجر بمقابلة ذلك ليدفع عنه وإذا استأجرها الى الجبابة
 أو الجنازة أو لبشيع عليها رجلا أو يتلقاه فهو فاسد الا أن يسمى موصضا معلوما لان المقتود
 عليه منفعة الركوب وذلك تنفارت بحسب المسافة فاذا سمى موصضا معلوما صار مقدار المقتود
 عليه به معلوما والا فهو مجهول لا يصير معلوما ما ذكره من التشبيح أو التلقي وان تكرارها من
 بلد الى الكوفة ليركبها فله أن يبلغ عليها منزله بالكوفة استحسانا وفي القياس ليس له ذلك
 لأنه لما دخل انتهى المقد لوجود الغاية فليس له أن يركبها بعد ذلك بدون إذن صاحبها ولكنه
 استحسن للعرف فالظاهر أنه يتبلغ المستأجر على الدابة التي تكرارها في الطريق الى منزله ولا
 يتكرار لذلك دابة أخرى والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص (ألا ترى) أن الورام المتتادق
 بعض الاشياء يسمى بالعرف وكذلك هذه الزيادة ورام الطريق في الاجارة فيستحق بالعرف
 وكذلك لو استأجرها ليحمل متاعا فان حط المتاع في ناحية من الكوفة وقال هذا منزلي
 فاذا هو أخطأ فأراد أن يحمله ثانية الى منزله فليس له ذلك لان المستحق بالعرف قد انتهى
 حين حط رحله وقال هذا منزلي فبعد ذلك هو مدعى في قوله قد أخطأت فلا يقبل قوله
 ولان الورام كان مستحقا له لسكيلا يحتاج الى حط رحله ونقله الى دابة أخرى وقد زال ذلك
 المعنى حين حط رحله وكذلك لو تكرار حمارا من الكوفة بركبه الى الحيرة ذاهبا وجائيا فله
 أن يبلغ عليه الى أهله بالكوفة اذا رجع كما لو تكرار من الكوفة الى الحيرة فأما اذا تكرار
 دابة بالكوفة من موضع كانت فيه الدابة الى الكنانة ذاهبا وجائيا فأراد أن يتبلغ في رجته
 الى أهله لم يكن له ذلك وانما له أن يرجع الى الموضع الذي تكرار عند الدابة لان الاستحسان
 في الفصل الاول كان للعرف ولا عرف فيما تكرارها في المصر من موضع الى موضع فيؤخذ

فيه بالقياس وربما يكون من ذلك الموضع الى منزله من المسافة مثل ماسعى أو أكثر ولا يستحق على سبيل الورام مثل المسمى في القدر أو فوقه فيقال له كما اكرتت من هذا الموضع الى الموضع الذي سميت ما كتر الدابة من هذا الموضع الى منزلك وان استأجرها الى مكان معلوم ولم يسم ما يحمل عليها فان اخصموا رددت الاجارة لجهالة المقود عليه وان حل عليها أو ركبها الى ذلك المكان فعليه المسمى استحسانا لان التمس في الانتهاء كالتمس في الابتداء وقد قربنا هذا في انبوب وكذلك لو استأجر عبدا ولم يسم ما استأجره له واذا سعى ما يحمل على الدابة حمل عليها غير ذلك فهذه المسئلة على أربعة أوجه وقد بيناها في كتاب العارية فالاجارة في ذلك كله قياس العارية الا أن في كل موضع ذكرنا هناك أنه لا يصير ضامنا فالأجر واجب عليه هنا وفي كل موضع ذكرنا هناك أنه يكون ضامنا فلا أجر عليه هنا لأنه غاصب غير مستوف للمقود عليه فان المقصود عليه يختلف باختلاف المحمول وان اختلفا فقال رب الدابة أكرتتك من الكوفة الى القصر بشرة دراهم وقال المستأجر ان الى بغداد بشرة دراهم ولم يركبها تحالفا ورادا لان الاجارة في احتمال الفسخ قبل استيفاء المنفعة كالبيع فالص الوارد بالتعالف في البيع يكون واردا في الاجارة وان أقام البيعة في قول أبي حنيفة الاول رحمه الله يقضى بالكوفة الى بغداد بخمسة عشر درهما وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع وقال الى بغداد بشرة دراهم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الأول أن رب الدابة أثبت بيئته القدر من الكوفة الى القصر بشرة دراهم فوجب القضاء بذلك بيئته والمستأجر بيئته أثبت القدر من القصر الى بغداد بخمسة دراهم فوجب قبول بيئته على ذلك فاذا عملما بالبيعتين كانت له من الكوفة الى بغداد بخمسة عشر درهما وجه قوله الآخر أنها اتفاقا على مقدار الأجر وانما اختلما في مقدار المقود عليه فالمستأجر ثبت الزيادة في ذلك فكانت بيئته أولى بالقبول كما لو أقام المستأجر البيعة أنه زاده عقبه الاجير في الكراء الى مكة وان تكارى دابة بسرج ليركب عليها فحمل عليها إكافا فركبها فهو ضامن بقدر ما زاد وفي الجامع الصغير قال هو ضامن جميع قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يضمن بقدر ما زاده وجه قولهما أن الحمار يركب تارة بسرج وتارة بكاف والتفاوت بينهما من حيث الثقل والخفة ما كان في كل واحد منهما عادة وفي مثله الضمان بقدر الزيادة كما لو استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاضيم حنطة فحمل عليها أحد عشر مخثوما وأبو حنيفة رحمه الله

يقول الاختلاف هنا في الجنس من حيث أن الإكاف يأخذ من ظهر الحمار الموضع الذي لا يأخذه السرج فهو نظير ما لو استأجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها ثبنا أو حطباء توضيحه أن التفاوت ليس من حيث الثقل والخفة ولكن لأن الحمار الذي لا يألف الإكاف بضربه الركوب بإكاف وربما يجرحه ذلك فيكون مخالفا في الكل كالمحمل عليها مثل وزن الحنطة حديدا وكذلك لو نزع عن الحمار سرجه وأسرجه بسرج برذون لا سرج بمشله الحمار فهو بمنزلة الإكاف وإن أسرجه بسرج مشله أو أخف لم يضمن لأن التمين إذا لم يكن مفيدا فلا يمتد وكذلك أن استأجره بإكاف فلا كفه بإكاف مثله أو أسرجه مكان الإكاف لا أن السرج أخف على الحمار من الإكاف فلا يكون خلافا منه ولو تكادى حمرا عربا فأسرجه ثم ركب فيه فهو ضامن له لأنه حمل عليه السرج بغير إذن صاحبه فكان مخالفا في ذلك قال مشايخنا رحمهم الله وهذا على أوجه فإن استأجره من بلد إلى بلد لم يضمن إذا أسرجه لأن الحمار لا يركب من بلد إلى بلد عادة إلا بدرج أو إكاف والثابت بالعرف كالثابت بالشرط وإن استأجره ليركبه في المصر فإن كان من ذوى الهيئات فكذلك الجواب لأن مثله لا يركب في المصر عربا وإن كان من العوام الذين يركبون الحمار في المصر عربا فإذن يكون ضامنا إذا أسرجه بغير شرط وإذا استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم تجاوز بها ذلك المكان ثم رجع فطبت الدابة فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة الأول رحمه الله ثم رجع فقال هو ضامن ما لم يدفعها إلى صاحبها وهو قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله وجه قوله الأول أنه كان أمينا فيها فإذا ضمن بالخلاف ثم عاد إلى الرفاق عاد أمينا كالودع وجه قوله الآخر أنه بعد ما صار ضامنا بالخلاف لا يبرأ إلا بالرد على المالك أو على من قامت يده مقام يده المالك ويد المستأجر يده نفسه لأنه يمكنها لنفسه كالستير فلا تكون يده قائمة مقام يده المالك فلا تبرأ عن الضمان وإن عاد إلى ذلك المكان لأنه ينفع بها لنفسه في ذلك المكان بخلاف الودع فهناك يده قائمة مقام يده المالك وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا فقال يد المستأجر كيد المالك بدليل أنه يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كالودع بخلاف الستير وبدليل أن مؤنة الرد على المالك في الإجارة دون العارية وإنما نقول رجوعه بالضمان للضرورة المتكينة بسبب عقد المعاوضة وذلك لا يدل على أن يده ليست يده نفسه كالشترى يرجع بضمان الضرر فكذلك مؤنة الرد عليه لما من المنفعة في النقل فأما يد المستأجر يده نفسه والاشكال على هذا الكلام ما تقدم أن المرأة إذا استأجرت

توب صيانة لثلبسه أياما فلبسته بالليل كانت ضامته ثم إذا جاء النهار برئت من الضمان ويدها
يد نفسها ولكننا نقول هناك الضمان عليها باللبس لا بالامساك لأن لماحق الامساك ليلا ونهارا
واللبس الذي لم يتأوله المقد لم يبق إذا جاء النهار وهنا الضمان على المستأجر بالامساك في غير
المكان المشروط (ألا ترى) أنه لو جاوز بها ذلك المكان ولم يركبها كان ضامنا ولو حبسها في
المصر أياما ولم يركبها كان ضامنا والامساك لا يندم وإن عاد إلى ذلك المكان مادام يحبسها
لمنفعة نفسه ثم الكلام في التفصيل بينا إذا استأجرها ذاهبا وجائيا أو ذاهبا لاجائيا قد تقدم
في الدابة فهو مثله في الاحارة ولو لم يجاوز المكان ولكنه ضربها في السير أو كبها بالبحام
فقطبت فهو ضامن إلا أن يأذن له صاحبها في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو
يوسف ومحمد رحمهما الله يستحسن أن لا يضمنه إذا لم يتعد في ذلك وضرب كما يضرب
الناس الخمار في موضعه لأنه بمطلق المقد يستفيد الاذن فيما هو معتاد بالضرب والكبح بالبحام
في السير معتاد وربما لا تنقاد الدابة إلا به فيكون الاذن فيه ثابتا بالعرف ولو أذن فيه نصا
لم يضمن المستأجر به فكذلك إذا كان متعارفا والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله لأنه ضربها
بغير إذن مالكها وذلك تعد موجب للضمان ويان أن المستحق له بالمقد سير الدابة لا صفة
الجودة فيه وهو لا يحتاج إلى الضرب والكبح في أصل تسيير الدابة وإنما يستخرج بذلك منها
• نهاية السير والجودة في ذلك وثبت الاذن بمقتضى المقد فيفتقر على المستحق بالمقد •
توضيحه أنه وإن أبيع له الضرب فاعلم أبيع لمنفعة نفسه فإن حق المالك في الآخر يتقرر بدونه
ومثله بتقيد بشرط السلامة كتنزير الزوج زوجته ورمى الرجل إلى الصيد ومشيه في الطريق
مباح شرعاً ثم يتقيد بشرط السلامة بخلاف ما إذا أذن له المالك فيها نصا فإن بسد الاذن
فله كفعل المالك وإن استأجرها ليحمل عليها متاعا سماه إلى موضع معلوم فأجرها بمثل ذلك
بأكثر مما استأجرها لم يطب له الفضل إلا أن يزيد معها جلا أو جوالق أو جالما فينشد بحمل
زيادة الاجر بأزاء ما زاد ولو علقها لم يطب له الفضل له لأن الملف ليس بمعين ينتفع به
المستأجر لنجمل الزيادة بمقابلته وإن استأجرها بغير جلام فالجمل أو بجزءه وأبدله بجلام
آخر مثله فلا ضمان عليه لأن اللجام لا يضر بالدابة وإنما ينعما من حيث أن السير يخف به
عليها فلم يكن هذا خلافا من المستأجر إلا إذا ألجمها بجلام لا يلجم مثلها به فينشد يكون بخلاف
ضمانا وإذا استأجر دابة لحولة فساق رب الدابة فمترت فسقطت الحولة وقصدت وصاحب

المتاع يثنى مع رب الدابة أو ليس معه المكارى ضامن لأن المكارى أجبر مشترك والتلف
 حصل بجنابة يده وكذلك لو انقطع حبله فسقط الحمل فهذا من جنابة يده لأنه لما شدة بحبل
 لا يمتلئه كان هو المسقط للعمل ولو طارت السماء قنسد الحمل أو أصابته النخس قنسد
 أو سرق من ظهر الدابة فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو ضامن في قول من
 يضمن الاجبر لأن التلف حصل لا بفعله على وجه يمكن التحرز عنه وروى بشر عن أبي يوسف
 رحمه الله قال إذا كان صاحب الحمل معه فسرق لم يضمن المكارى لأن الحمل في يد صاحبه
 والاجبر المشترك إنما يصير ضامنا عندهما باعتبار يده فما دام المتاع في يد صاحبه لم يضمن
 الاجبر إذا تلف بفعله فإن حمل عليها عبدا صغيرا فساق به رب الدابة فعترت وعطب العبد
 فلا ضمان عليه لأن هذا جنابة ولا يشبه هذا المتاع ومعنى هذا الكلام أن ما يجب من الضمان
 باتلاف النفوس ضمان الجنابة وضمان الجنابة ليس من جنس ضمان العقد (الآ ترى) أنه يجب
 على العاقلة مؤجلا ووجوب الضمان على الاجبر المشترك فيما جنت يده باعتبار العقد فلا يلزمه
 ما ليس من جنس ضمان العقد فاما ضمان المتاع من جنس ضمان العقد حتى يكون عليه حالا
 دون الدالة ويان هذا الكلام أن على أحد الطرفين بقاء العقل بصفة السلامة بمقتضى عقد
 الماوضة وعلى الطريق الآخر العمل مضمون عليه لأنه يتأمله بدل مضمون ففرقنا أن الضمان
 على الطرفين باعتبار العقد وكذلك لو حمل عليها صاحب المتاع متاعه وركبها فساقها رب الدابة
 فعترت فعطب الرجل وأفسد المتاع لم يضمن رب الدابة شيئا أمالانه لا يضمن نفس صاحب
 المتاع لأن ذلك ضمان الجنابة ولا يضمن المتاع لأن متاعه في يده معناه أن العمل فيه يصير
 مسلما بنفسه فيخرج من ضمان رب الدابة وإذا تكرار من رجل دابة شهرا بشرة دراهم
 على أنه متى ما بدله من ليل أو نهار حاجة ركبا لا يمنعه منها فإن كان سمي بالكوفة ناحية من
 نواحيها فهو جائز وإن لم يكن سمي مكانا فلاجارة فاسدة لأن المفقود عليه لا يصير معلوما
 ببيان المدة إذا لم يكن الركوب مستقرا بجميع المدة وإنما يصير معلوما ببيان المكان فالمرتبين
 ذلك لا يجوز وإن تكرارها يوما يقضى حوائجها في المصر فهو جائز لأن الركوب هنا مستدام في
 المدة المذكورة ولأن نواحي المصر في حكم مكان واحد ولهذا جاز عقد السلم إذا شرط الإبقاء
 في المصر وإن لم يبين موعدا منه فإذا كان نواحي المصر مكانا واحد كان له أن يركب إلى أي
 نواحي المصر شاء وإلى الجنازة ونحوها لأن المقابر من فناء المصر وليس له أن يسافر عليها لأنه

استأجر مالركوب في المصروان تكاراها الى واسط يلقها ذاهبا وجائيا فركبها حتى أتى واسط
فما رجع حمل عليها رجلا معه فمطبت ففيله أجر مثلها في الذهاب لان الاستحار يلقها اسدة
بليلة الاجر وقد استوفى منفعتها بمقد فاسد ففيله أجر مثلها في الذهاب ونصف أجر مثلها في
الرجوع لانه استوفى في الرجوع منفعة نصفها وهو ما شغلها بركوب نفسه فذلك يلزمه نصف
أجر المثل وقد ذكر قبل هذا في الاجارة الصحيحة أنه اذا ركبها وأردف فعليه جميع المسمى
ومن أصحابنا رحمه الله من يقول لان في الاجارة الصحيحة يجب الاجر بمجرد التمكن وفي
القاسد لا يجب الاجر الا باستيفاء المنفعة ولهذا يلزمه بقدر ما استوفى (قال) رضي الله عنه
وهذا ليس بقوى عندي في الموضعين جميعا فالتمكن من الاستيفاء يجب أجر المثل وفي المقد
الصحيح لا يتر التمكن فيما شغل بركوب غيره ولكن الصحيح أنه لا فرق في الحقيقة انما
يجب أجر المثل بحسب ما استوفى من المنفعة فيتضاعف أجر مثلها اذا أردف فاذا أوجبتا عليه
نصف أجر مثلها فقد أوجبتا من أجر المثل جميع ما ينقص ركوبه وكذلك عند صحة التمد فان
جميع المسمى هناك بمقابلة ركوبه فهو نظير نصف أجر المثل هنا ثم يكون ضامنا نصف قيمة
الدابة وان حمل عليها متاعا معه فهو ضامن بقدر ما واد لانه مخالف له في ذلك وبحسب ما علقها
به لانه عليها باذن صاحبها فيستوجب الرجوع به عليه ويكون قصاصا بما استوجب عليه
صاحبها من الاجر وان تكارى دابة عشرة أيام كل يوم بدرهم فخبسها ولم يركبها حتى ردها يوم
الماشر قال يسع صاحبها أن يأخذ الكراء وان كان يعلم أنه لم يركبها لانه أتى بما يستحقها بما
هو المستحق عليه بالمقد وهو تسليم الدابة اليه وتمكينها من ركوبها في المدة فيطيب له الاجر
كالمرأة اداسمت نفسها الى زوجها طالب لها جميع الصداق وان كانت تعلم أن زوجها لم
يطأها وان تكاراها يوما واحدا فلا أجر عليه فيما حبسها بعد ذلك وان أنق عليها فهو متطوع
في ذلك الا أن يكون بأمر صاحبها ولو تكارى دابة لعروس تزف عليها الى بيت زوجها
فخبس الدابة حتى أصبح ثم ردها ولا يركب فلا كراء عليه لانه لم يوجد تسليم المقود عليه
فالمقود عليه خطوات الدابة في الطريق لقل العروس وذلك لا يوجد عند حبس الدابة في
البيت وان حملوا عليها غير العروس فان تكاراها العروس بعينها فهو ضامن ولا كراء عليه
لانه عاصب مخالف وان تكاراها لعروس بغير عينها فلا ضمان عليه وعليه الكراء استحسانا
لان المستحق بالمقد قد استوفى والتمين في الانتهاء كالتمين في الابتداء وان تكاراها على

أن يركب مع فلان يشبهه فحبسها من غدوة الى انصاف النهار ثم بدا للرجل أن لا يخرج
فرد الدابة عند الظور فان كان حبسها قدر ما يجبس الناس فلا ضمان عليه وان حبسها أكثر
من ذلك فهو ضامن لامساكه إياها في غير المكان المشروط الا أن قدر ما يجبس الناس صار
مستثاله بالعرف ولا أجر عليه في الوجوهين لانه لم يستوف المعقود عليه فالمعقود عليه خطوات
الدابة في الطريق ولا يوجد ذلك اذا حبسها في المصير ولا صاحب الدابة متمكن من أن تسير
الدابة منه الى الطريق وان ركبها بعد المجلس فلا أجر عليه أيضا لانه صار ضامنا بالخلاف
فيكون كالفاسد لا يلزمه الاجر اذا عطبت لاستناد ملكه فيها الى وقت وجوب الضمان عليه
وان تكارى دابة بغير عينها الى حلوان فتجعت في الطريق وضعت من حمل الرجل لاجل
الولادة ففلسى المكارى أن يأتي بدابة أخرى تحمله ومتاعه لانه التزم بالمقصد العمل في دمه
فعلية الوفاء بما التزم (ألا ترى) أن هذه الدابة لو هلكت كان عليه أن يأتي بأخرى فكذلك اذا
ضعت الآن يكون الكراء وقع على هذه بينها فحينئذ المعقود عليه منافها ولا يتأني استيفاء
ذلك من دابة أخرى بل يكون عذرا في فسخ الاجارة وان تكارى ثلاث دواب ثم أن رب
الدواب أجر دابة من غيره وأعار أخرى ووهب أخرى أو باع فوجد المستكرى الدواب في
أيديهم فان كان باع من عذر فيجوز جازم واستقصت الاجارة على رواية هذا الكتاب وقد يناه
وان باع من غير عذر فالبيع مردود والمستكرى أحق بالدواب لتقدم عنده وثبوت استحقاق
المنافع له واليد في العين بذلك المقدم الا أن ما وجدته في يد المستير فلا خصومة بينهما حتى
يحضر رب الدواب لان يد المستير ليس بيد الخصومة وما وجدته في يد الموهوب له فهو
خصم فيها لانه يدعى ملك عنها فيكون خصما لمن يدعي حقا فيها وأما الاجارة فالمستأجر أحق
بها حتى يستوفي الاجارة وهذا جواب مبهم فانه لم يبين أي المستأجرين أحق بها فمن
أصحابنا رحمهم الله من يقول مراده الاول والثاني يكون خصما له لان الاول يدعى ما يزعم
الثاني أنه له فيكون خصما له في ملكه ولكن الاصح أن المستأجر الثاني لا يكون خصما
للاول حتى يحضر رب الدابة بمنزلة المستير لانه لا يدعى ملك عنها لنفسه ولو تكارى
غلاما ودابة الى البصرة بشرة دراهم ذاهبا وجائيا وقد شرط لهم درهما الى الكوفة فأبى
الغلام ونفقت الدابة فعليه من الاجر بحساب ما أصاب من خدمة الغلام وركوب الدابة
لانه استوفى المعقود عليه بذلك القدر ثم انعدم تمكنه من استيفاء ما بقي بالهلال والإبقاء وقد

كان أمينا فبهما ولا ضمان عليه وان استأجر الدابة وحدها وقل المكارى استأجر غلاما
 كي تنبلك وتتبع الدابة وأجره على وأعطاه نفقة يثق على الدابة قمل المستأجر وسرت
 النفقة من الغلام فان أقام المستأجر البينة أنه استأجر الغلام وأقر الغلام بالقبض لزم المكارى
 النفقة ضاعت أو لم تضع والا فلا شيء عليه لانه في استئجار الغلام وكيل صاحب الدابة
 وقد أثبتت بالبينة فيجمل كأن صاحب الدابة استأجره بنفسه ثم الغلام وكيل المكارى في قبض
 النفقة منه فانزله بالقبض كاتفرار صاحب الدابة ولو تمكراها الى بنداد بدشرة دراهم وأعطاه
 الاجر فلما بلغ بنداد رد عليه حصص الدراهم وقال هي زيوف أو استوفى فالقول قول رب
 الدابة في ذلك ان لم يكن أقر بشي لانه ينكر استيفاء حقه وان أقر بقبض الدراهم فالقول
 قوله فيما يزعم أنه زيوف لان اربوف من جنس الدراهم فلا يصير به مناقضا ولا يقبل قوله
 فيما يزعم أنه استوفى لانه مناقض في كلامه فالستوفى ليس من جنس الدراهم وان كان أقر
 باستيفاء الاجرة أو باستيفاء حقه أو باستيفاء الجياد فلا قول له بعد ذلك فيما يدعى لكونه
 مناقضا وذا مات المكارى في الطريق فاستأجر المستكرى رجلا يقوم على الدابة فالأجر
 عليه وهو متطوع في ذلك فهو كما لو أنفق على الدابة وان نفقت الدابة في الطريق فطلى
 من الكراء بقدر ما ساروا والقول في ذلك قوله لانهما تصادقا على أنه لم يستوف جميع المقنود
 عليه واما اختفا في مقدار ما استوفى أو في مقدار ما لزمه من الاجر فرب الدابة يدعى
 الزيادة والمستكرى ينكر لذلك وان تمكاري دابتين احدهما الى بنداد والاخرى الى حلوان
 فان كانت التي الى بنداد بينهما والتي الى حلوان بينهما جاز المقنود لانه المقنود عليه معلوم وان
 كانت بتسير عينها لم يجز لجهالة في المقنود عليه على وجه يفرض الى المازعة وعليه فيما ركب
 أجر مثله ولا ضمان عليه اعتبارا بالنقد بالماضي وان تمكاري ينقل الى بنداد فأراد
 المكارى أن يحمل متاعا له أو لغيره بكراء مع متاع فللمستكرى أن يمنعه من ذلك لان
 بالنقد استحق منافعه وقام هو في ذلك مقام المالك والمالك مقام الاجنبي فان حمله وبلغ الدابة
 بنداد لم يكن للمستكرى أن يحبس عنه شيئا من الاجر لذلك لانه حصل مقصوده بكماله
 واستوفى ما استحقه بالنقد فاذا اختلف المؤجران في مقدار الكراء فالقول قول المستأجر لانهما
 يدعيان عليه الزيادة وبعد استيفاء النفقة عند الاجارة لا يحتمل الفسخ فكان القول قول
 المنكر للزيادة وان أقام المؤجر ان البينة فلكل واحد منهما نصف ما شهد به شهده لان

كل واحد منهما ثبت حق نفسه وحق صاحبه وبينه كل واحد منهما على أسبات حقه أولى
 بالقبول ولأن كل واحد منهما مكذب بينه صاحبه فلا تكون تلك البيعة حجة في نصيبه
 وإن تكارها على أنه بالخيار ساعة من نهار فركبها على ذلك فعطيت ف عليه الأجر ولا ضمان
 عليه لأن ركوبه إياها في مدة خياره دليل الرضا منه بسقوط الخيار فانه مستوف للمعقود
 عليه متلف فلزمه الأجر بقدر ما استوفى ولا ضمان عليه كما لو لم يكن في العقد خياره وإن
 كان الخيار لصاحب الدابة فالمستكرى ضامن لما ولا أجر له لانه غاصب في ركوبها قبل أن
 يتم رضى صاحبها به فإذا شرط الخيار يدم تمام الرضا ولو تكارى حمارا يطحن عليه فأوقفه
 في الرحا وساقه لاجير فمسف عليه لاجير حتى عطب من عمله فلا جبر ضامن لانه متلف له
 بالتسلف في سيره ولم يكن مأورا بذلك من جهة المستأجر لينقل فله اليه فلهذا لا شيء على
 المستأجر منه وإن استأجر ثورا يطحن عليه كل يوم عشرة أفقره فوجده لا يطحن الا خمسة
 أفقره فالمستأجر بالخيار لانه يغير عليه شرط عقده فإذا شاء أبطل الاجارة عليه فيما بقى عليه
 وفيما عمل من الطحن بحساب ما عمل من الايام ولا يحيط عنه من ذلك شيئا لأن المعقود عليه
 منفعة الثور في المدة وقد استوفى ذلك واشترط عشرة أفقره في كل يوم ليس لابراد العقد على
 العمل بل لبيان جلادة الثور في عمل الطحن فلهذا لا ينتقص عنه شيء من الأجر فيما عمل من
 الايام ولو تكارى دابة الى بغداد فوجدها لا تبصر بالليل أو جوحا أو عثورا أو نمض فان
 كانت الدابة بعينها فله الخيار لتغيير شرط العقد عليه وعليه من الأجر بحساب ما سار لانه
 استوفى المعقود عليه بقدره وإن كانت بغير عينها فله أن يلقه الى بغداد على دابة غيرها لانه
 ألزم العمل في ذمته وهذا اذا قامت البيعة على عيب هذه الدابة لأن دعوى المستأجر العيب
 غير مقبولة الا بحجة ولو تكارى بعيرا ليعمل عليه محملا على النصف (قال) كان أبو حنيفة رحمه
 الله يقول اذا كان ينقل الحمل على البعير فلا أجر كله لصاحب البعير لانه بدل منفعة بعيره
 والمدفوع اليه نائب عنه في الاكراه ولذلك يعمل عليه أجر مثله على صاحب البعير لانه ابتنى
 عن منافعه عوضا وقد سلمت منافعه لصاحب البعير ولم يسلم له العوض بمقابلته فله أجر المثل
 له وإن كان الرجل يحمل عليه المتاع لبيعها فاكسب عليه من شيء فهو له لانه عامل لنفسه
 فيما اكسب بالبيع والشراء وعليه أجر مثل البعير لأن صاحب البعير ابتنى عن منافع بعيره
 عوضا ولم يسلم له ذلك . رجل تكارى غلاما ليذهب له بكتاب الى بغداد فقال الغلام قد

ذهبت بالكتاب وقال الذي أرسل اليه الكتاب لم يأتي به فقل الزلام البيضة على ما يدعى لانه
يدعى اتمام المقود عليه وان اقام البيضة أنه قد دفع الكتاب اليه كان الثابت بالبيضة كالناتبات
بافراق الخمس وله الأجر على المرسل دون من حمل الكتاب اليه وان قال المرسل اليه أعطيت
أجرة عشرة دراهم فليطه البيضة على ذلك كما لو كان المرسل هو الذي يدعى اتمام الأجر وان
أقام الزلام البيضة أنه قد أتى بتعداد بالكتاب فلم يجد الرجل فله الأجر لانه أتى بما استحق
عليه وهو قطع المساء الى بتعداد مع الكتاب كما أمر به ثم ان كان استأجره ليذهب بالكتاب
ورأتى بالجواب فله أجر حصة الذهاب دون الرجوع لانه في الرجوع غير يمثل أمره ولا عامل
له حين لم يكن الجواب معه واذا عاد بالكتاب حين لم يجد الرجل فلا أجر له في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف ورحمهما الله وقال محمد رحمه الله له ما يخص الذهاب من الأجر لانه في الذهاب
عامل له كما أمر به ففقد حقه في الأجر بتدريسه كما لو ترك الكتاب هناك عند أهل من
أرسل اليه وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل طعاما الى بتعداد فغمله ثم عاد به لان
استحقاق الأجر هناك بقل الطعام من مكان الى مكان وقد نقص ذلك حين عاد بالطعام فلم
يق تسليم شيء من المقود عليه وهنا الأجر له بقطع المسافة اذ ليس للكتاب حمل ومؤنة
ولا يصير بالرجوع ناقصا عمله سواء عاد بالكتاب أو لم يعد وأبو حنيفة وأبو يوسف ورحمهما
الله يقولان شيء من مقصود الامر لم يحصل بعمله فلا يستوجب الأجر عليه كما لو ذهب من
جانب آخر وبيان ذلك أن مقصود الامر أن يصل الكتاب الى المرسل اليه ويصل الجواب
اليه وحين عاد بالكتاب صار الحال كما قبل ذهابه من حيث أن شيئاً من مقصود الامر غير
حاصل فلما دارك الكتاب هناك فبعض مقصوده حاصل لان المكتوب اليه اذا حضروا وقف
على ما في الكتاب وبعث بالجواب على يد غيره فله حصول بعض المقصود هناك ألوانه حصة
الذهاب من الأجر . رجل تكاري دابة الى مكان مملوء ولم يقل أركبها بدرجة ولا كاف فجاء
بها الميكاري عريانة فركبها بدرجة أو كاف فمطبت (قال) ان كان يركب في ذلك الطريق مثل
تلك الدابة كاف أو بدرجة فلا ضمان عليه وان كانت لا تركب الا بدرجة فركب بكاف فهو
ضامن لانه بمطلق العقد يستحق استيفاء المقود عليه على الوجه المتعارف فاذا خالف ذلك صار
ضامنا . ولو تكاري من الفرات الى جنفى (وجنفى) نيلتان بالكوفة ولم يسم أى التبتين من أو
الى الكناسة ولم يسم أى الكناستين أو الى بحيلة ولم يسم أيهما هي الظاهرة أو الباطنة فله

أجر مثلاً لأن المقود عليه مجهول فكان المقدام سدا واستيفاء المنفعة بحكم المقدام سدا
أجر المثل ومثله بما رواه إذا تكارها إلى السهلة ولم يبين أي السهلين هي سهلة قوت أو سهلة
أمير أو تكارها إلى حسن ولم يبين أي القريتين ولو تكارى عبداً مأذوناً أو غير مأذون بنصف
ما يناسبه على هذه الدابة فالاجارة فاسدة للجهالة بالاجر ولا به جمل الاجر بعض ما يحصل
بذمه فالاجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل له أن كان مأذوناً أو استأجره من مولاه وإن
كان غير مأذون ولم يستأجره من مولاه فإن عطف الغلام كان ضامناً لقيمته لانه غاصب له
حين استعمله بغير إذن مولاه ولا أجر عليه لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان
وإن سلم فعليه الاجر استحساناً وفي القياس لا أجر عليه لانه غاصب له ضماناً * وجه الاستحسان
أن المقد الذي بأشبه العبد بتمحض منفعة إذا سلم من العمل لانه أن اعتبر وجب الاجر وإن
لم يعتبر لم يجب شيء * والعبد المحجور عليه غير ممنوع عما تمحض منفعة قبول الهبة والصدقة ولأن
عنده اكتساب محض إذا سلم من العمل فهو كالاحتطاب والاصطياد إذا بأشبه العبد بغير
إذن مولاه وهذا لأن الحجر لدفع الضرر عن المولى وفيما لا ضرر عليه لا حجر وإن تكارها
إلى بغداد علي إن بلغه اليها فله رضاء فله بها فقال رضائي عشرون درهما فله أجر ثلثها للجهالة
الاجر عند المقد واستيفاء المنفعة بمقد فاسد إلا أن يكون أجر المثل أكثر من عشرين
درهما فلا يزاد عليه لانه رضي بهذا المقدار وأبرأه عن الزيادة وإن تكارها بمثل ما يكارى به
أصحابه أو بمثل ما يتكارى به الناس فعليه أجر مثلاً لأن المسمى مجهول فالتاس يتفاوتون في
ذلك فمن بين مسامح ومستقصى وإن تكارى دابة من الكوفة إلى مكان معلوم من فارس
بدرهم أو دينار فعليه نقد الكوفة ووزنها لأن السبب الموجب للاجر هو المقد وإن تأخر
الرجوع إلى استيفاء المقود عليه والمقد كان بالكوفة فينصرف مطلق النسبة إلى وزن
الكوفة ونقدها وهذا لأن عمل العرف في تقييد مطلق النسبة والنسبة عند المقد لا عند
استيفاء المنفعة فلهذا يعتبر مكان المقد فيه وإن تكارها إلى فارس ولم يسم مكاناً معلوماً منها
فالمقد فاسد للجهالة المقود عليه فقد سعى ولاية مشتملة على الامصار والقرى فإذا لم يبين
موضعا منها فالنازع تمكّن بينهما من حيث أن المكارى يطالبه بالركوب إلى أدنى ذلك
الوضع وهو يريد الركوب إلى أقصى تلك الولاية ويحتج كل واحد منهما بمطلق النسبة
ومثله في ديارنا إذا تكارى دابة إلى فرغانة أو إلى سمرقند وإن تكارى إلى الري ولم يسم

مدينها ولا رستا فابينه فالحمد فاسد أيضا وروى هشام عن محمد ورحمهما الله أن المقد جازم
وجعل الري اسما للمدينة خاصة بمنزلة مالو تكرارها الى سمرقند أو وزجند واكن في ظاهر
الرواية قال اسم الري يتناول المدينة ونواحيها فاذا لم يبين المقصد يمكن جهالة فيه تفضي الى
المأذنة فان ركبها الى أدنى الري فله أجر مثلها لا يزداد على ماسى لان المكاري رضي بالمسمى
الى أدنى الري فان ركبها الى أقصى الري فلا ينتقص عنه ويزاد عليه اذا كان أجر المثل أكثر من ذلك
لان المكاري اذا رضي بالمسمى الى أدنى الري فلا يصير راضيا الى أقصى الري ومثله في
ديارنا اذا استأجرها الى بخارى فهو اسم للبلدة بنواحيها فأول حدود بخارى كرمية وآخره
نرب و بينهما مسافة بعيدة فالخراج فيه كمنخرج مسألة الري وان تكرارها من الكوفة الى
بغداد وعلى أنه أدخله بغداد في يومين فله عشرة والا فله درهم فهذا من الجنس الذي تقدم
بيانه أن عند أبي حنيفة رحمه الله التسمية الاولى صحيحة والثانية فاسدة وعندهما أصح
التسميتان وقد بينا ذلك في الخطاط . رجل تكاري دابة من رجل بالكوفة من بغداد الى
العشي (قال) يردها عند زوال الشمس لان ما بعد الزوال عشي قيل في تفسير قوله تعالى أن
سبحوا بكرة وعشيا قبل الزوال وبعد الزوال وكذلك في قوله تعالى ولا تطرد لذين يءعون
رهبهم بالغداة والعشي أنت الغداة قبل الزوال والعشي ما بعده وفي الحديث أن النبي صلى
الله عليه وسلم صلى أحد صلاتي المشاء إما الظهر أو العصر اذا ثبت هذا فنقول جعل
العشي غاية والغاية لا تدخل في الاجارة فان ركبها بعد الزوال ضمنها لان العتد انتهى بزوال
الشمس فهو عاصب في الركوب بعد ذلك وان تكرارها يوما ركبها من طلوع الفجر الثاني
الى غروب الشمس لان اليوم اسم لهذا الوقت (ألا ترى) أن الصوم يقدر باليوم شرعا وكان
من طلوع المجر الى غروب الشمس وكذلك القياس فيما اذا استأجر أجبرا يوما الا أن الاجبر
ما لم يفرغ من الصلاة لا يشتغل بالعمل عادة فتركنا القياس فيه لهذا ولا يوجد هذا المعنى في
استئجار الدابة وان تكرارها ليلة ركبها عند غروب الشمس فيردها عند طلوع الفجر فان
بغروب الشمس يدخل الليل بدليل حكم الفطر ولم يذكر اذا تكرارها نهارا وبمضى مشايخنا
رحمهم الله يقول انما يركبها من طلوع الشمس الى غروب الشمس فان الهار اسم الوقت من
طلوع الشمس وقال صلى الله عليه وسلم صلاة الهار عجا فلا يدخل في ذلك الفجر ولا المغرب

وانما سمي نهارا لجرى ان الشمس فيه كالمر يسمى نهرا لجرى ان الماء فيه ولكن هذا اذا كان
 من اهل الله يعرف الفرق بين اليوم والنهار فان العوام لا يعرفون ذلك ويستعملون اللفظين
 استعمالا واحدا فالجواب في النهار كالجواب في اليوم وان تكرارها بذرهم يذهب عليها الى
 حاجته لم يحز المقدم الا ان يبين المكان لان المقود عليه لا يصير معلوما الا بذكر المكان ولا
 ضمان على المستاجر في الدابة اذا هلكت وهي في يده على اجارة فاسدة لان الفاسد من المقدم
 معتبر بالجائز ولا نه في الوجهين مستعمل للدابة باذن المالك وان استحققت الدابة من يد المستاجر
 وقد هلكت عنده فضمن قيمتها رجع على الذي أجراها منه لانه مفرور من حتمه بمباشرة
 عقد الضمان فيرجع عليه بما يلحقه من الضمان بسببه ولا يلحقها المستاجر بضمان القيمة لان
 المالك في المضمون يقع ان يتقرر عليه الضمان وهو الاجر ولا اجر للمستحق على أحد لان
 وجوب الاجر بمقد بآثره الاجر فيكون الاجر له خاصة وان تكرار دابة يطعن عليها
 كل شهر بمشقة دراهم ولم يسلم كم يطعن عليها كل يوم فالاجارة جائزة لان المقود عليه منفعة
 الدابة في المدة وذلك معلوم ولا يضمن ان تعطى من العمل الا ان يكون شيئا فاحشا لان
 المستحق بطلاق المقدم استيفاء المقود عليه على الوجه المتعارف فاذا جاور ذلك كان محالما
 ضامنا وان تكرارها الى بغداد وركبها وخالف المكان الذي استأجرها اليه (قال) لكره لازم
 له في مسيره قبل الخلاف لانه استوفى المقود عليه في ذلك القدر كما أوجه العقد وهو ضمان
 للدابة فيما خالف ولا أجر عليه بعدما صار ضمانا لها وان تكرارها ليحمل عليها اسما فحمل
 امرأة بقلها برحل أو بسرج فطبت الدابة فلا ضمان عليه ولا على المرأة لانه مستوفى للمقود
 عليه فالسبي في المقدم انسان وهي انسان وان كانت ثقيلة الا ان يكون أن مثل تلك الدابة
 لا يطبق حملها فيئذ يكون اختلافها موجبا للضمان وقد تطرف في العبارة حيث وضع هذه
 المسئلة في النساء دون الرجال لان القفل بهذه الصفة في الرجال مذموم وفي النساء محمود
 وان تكرار يوما الى الليل بذرهم فأراه الدابة على أربها وقال اركبها اذا شئت فلما جاء الليل
 تنازعا في الكراء والركوب فان كانت الدابة دفعت الى المستاجر ف عليه الاجر لان الاجر سلم
 المقود عليه فيتمكن المستاجر من الاستيفاء وان كان لم يدفعها فلا أجر عليه لانه لم يسلم
 المقود عليه اليه وعلى رب الدابة البيعة انه قد ركبها لانه يدعى استيفاء المقود عليه ووجوب
 الاجر فله ان يثبت ذلك بالبيعة وان تكرارها الى الحيرة في حاجة له فقال دونك الدابة

فأركبها فلما كان في قدر ما يرجع من الحيرة فقال لم أركبها ولم أطلق الى الحيرة (قال) اذا حبسها في قدر ما يذهب الى الحيرة ويرجع فلا أجر عليه اذا لم يذهب لما يما أن المقود عليه خطوات الدابة في طريق الحيرة ولا يتصور وجرد ذلك اذا كانت اقدانة على أربها في البيت وان دفعها اليه وقال لم أذهب بها ان علم أنه توجه الى الحيرة فقال رحمت ولم أذهب لم يصدق لانه لما علم توجهه الى الحيرة ومعنى من الزمان بعد ذلك مقدار ما يذهب من ويحيى الطاهر أنه قد أتى الحيرة فهو في قوله رجعت يدعى خلاف ما يشهد به الطاهر وان ردها من ساعة فلا أجر عليه لان الطاهر شاهد له فان قيل كيف يستحق رب الدابة الاجر بالطاهر والطاهر حجة لدفع الاستحقاق للاستحقاق قلنا استحقاقه بالمقدور عند تمكن المستأجر من استيفاء المقود عليه فاما ثبت بالطاهر لانه يمتكن وذلك لا يكون استحقاقا بالطاهر ولانه هذا الطاهر يدفع قول المستأجر اني رجعت قبل أن أتى الحيرة ولو تكرارى دابة من رحل الى بعداد على أن يعطيه الآخر اذا رجع من بعداد فبات المستأجر يتبداد فالاجر الى بعداد دين في ماله لانه استوفى المقود عليه في ذلك القدر ثم انتقصت الاحارة بموته وسقط الاحل أيضا فكان أجر ذلك المقدار دينا في تركته كسائر الديون والله أعلم

تم الجزء الخامس عشر من كتاب المبسوط

وبه السادس عشر أوله باب انتقاض الاجارة

﴿ فهرست الجزء الخامس عشر من كتاب المصوط ﴾

- ٢ كتاب القسمة
 ٢٥ باب قسمة الدين بمائراهم
 ٢٧ باب قسمة الدور بتفصيل بعضها على بعض بغير دراهم
 ٣٦ باب قسمة الحارث والمروض
 ٣ باب الحارث في القسمة
 ٤٣ باب الاستحسان في القسمة
 ٥١ باب ما لا يقسم
 ٥٥ باب قسمة امدار فيها طريق لمير أهله
 ٥٩ باب قسمة الدار للميت وعليها دين أو وصية
 ٦٤ باب دعوى العطف في القسمة
 ٩٦ باب قسمة الوصي على أهل الوصية والورثة
 ٧٤ كتاب الاحارات
 ٨٤ باب كل الرجل يستصنع الشيء
 ١٠٣ باب متى يجب للمعامل الاجر
 ١١٤ باب المسار
 ١١٦ باب الكمالة بالاجر
 ١١٨ باب اجارة الظئر
 ١٢٩ باب اجارة الدور والبيوت
 ١٦٦ باب اجارة الحمامات
 ١٦٦ باب اجارة الراعي
 ١٦٥ باب اجارة المتاع
 ١٧ باب اجارة الدواب

الجزء السادس عشر من

كتاب

المبطل في شفاء البثور الشرقية

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا بالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرد فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للعالم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة المرخسى

في تبيينه * قد بانتر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصح هذا الكتاب بمسألة
جامعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

في حرق الطبع محفوظة للمترجم

الحاج محمد أفندي نسائي المغربي البونيني

منطبعة النفاذ بكارماتة بمصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب انتقاض الاجارة

(قال رحمه الله ذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال حين وضع رجله في
المرزان الناس قائلون غدا ماذا قال عمرو ان البيع عن صفقة أو خيار والمسلحون عند شروطهم)
وفي هذا الحديث دليل أن الاجارة يتلق بها اللزوم اذا لم يشترط فيها الخيار كالبيع بخلاف
ما يقوله شرح رحمه الله ان الاجارة من المواعيد لا تكون لازمة وقد ينشأ وفيه دليل على ان
البيع نوعان لارم بنفسه وغير لازم اذا شرط فيه الخيار فان الصفقة هي اللازمة النافذة يقال
هذه صفقة لم يشهد بها خاطب اذا أفند أمر دون رأى رجل فيكون حجة على الشافى رحمه
الله لانه ثبت خيار المجلس في كل بيع وفيه دليل وجوب الوفاء بالشرط اذا كان الشرط
صحيا شرعا فلا خلاف بيننا والشافى رحمه الله يقول عقد الاجارة اذا أملت ففيه لازمة
كالبيع الا أن عندنا قد يفسخ الاجارة بالضرر وعنده لا يفسخ الا بالميب وهو بقاء على أصله
ان المانع كالأعيان الموجودة حكما فان المقدم عليها كالمقدم على المين فكما لا يفسخ البيع الا
بميب فكذلك الاجارة وعندنا جواز هذا العقد للحاجة ولروحه لتوفير المنفعة على المتعاقدين
فاذا آل الامر الى الضرر أخذنا فيه بالقياس وقلا المقدم في حكم المضاف في حق المقود عليه
والإضافة في عقود التملكيات تمنع اللزوم في الحال كالوصية ثم الفسخ بسبب الميب لمنع
الضرر لالعين الميب فاذا تحقق الضرر في إبقاء المقدم يكون ذلك عذرا في الفسخ وان لم يتحقق
الميب في المقود عليه (الآرى) ان من استأجر أجيرا ليقطع درسه فمكن مابه من الرجوع
كان ذلك عذرا في فسخ الاجارة أو استأجره ليقطع يده لالا كلة ثم بداله في ذلك أو استأجره
ليهدم بابه ثم بداله في ذلك لانه لا يتمكن من إبقاء المقدم الا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله من
حيث اتلاف شيء من بدنه أو اتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضرر وقد يرى

الإنسان المنفعة في شيء ثم يتبين له الضرر في ذلك وكذلك لو استأجره ليتخذ له وللمة ثم بدا له في ذلك فليس للجبر أن يلزمه اتحاد الوجهة شاء أو أبى لأن في ذلك عليه من الضرر في اختلاف ماله وجواز الاستعجار للمنفعة للضرر اذا عرف هذا فتقول من المذر في استعجار البيت أن يهدم البيت أو يهدم منه ما لا يستطيع أن يسكن فيه وهذا من نوع الميب في المقود عليه وثبت حتى الفسخ به يجمع عليه لأن قبض الدار المنافع لا تدخل في ضمانه فصول هذا العارض في يد المستأجر كحصوله في يد الأجير فان أراد صاحب البيت أن يبيعه فليس هذا بمنذر لانه لا ضرر عليه في ايفاء العقد الا قدر ما التزمه عند العقد وهو الجبر على نفسه عن التصرف في المستأجر الى انتهاء المدة وان باعه فبيعه باطل لا يجوز لهجزه عن التسليم وقد بينا في البيوع ان الصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر أن يفسخ البيع وان كان على المؤاجر دين فقبس في دينه فباعه فهذا عذر لأن علة في ايفاء العقد ضرر لم يلزم ذلك بالمقد وهو الحبس على سقوط حق المستأجر عن العين فان بمقد الاجارة لا يزول ملكه عن العين ولا يثبت للمستأجر حق في ماله فيكون المدينون مجبوروا على قضاء الدين من ماله محبوسا لاجله اذا امتنع فلهذا كان ذلك عذرا له في الفسخ ثم ظاهر ما يقول هنا يدل على انه يبيعه بنفسه فيجوز وقد ذكر في الزيادات انه يرفع الامر الى القاضي ليكون هو الذي يفسخ الاجارة ويبيعه وهو الأصح لأن هذا فصل مجتهد فيه فيتوقف على امضاء القاضي كالرجوع في الهبة وان انهدم منزل المؤاجر ولم يكن له منزل آخر فاراد أن يسكنه لم يكن له أن يتقاضى الاجارة لانه لا ضرر عليه فوق ما التزمه بالمقد فانه يتمكن من أن يكتري منزلا آخر أو يشتري وكذلك ان أراد التحول من المصلر لانه لا يخرج المنزل مع نفسه فلا يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالمقد وهو ترك المنزل في يد المستأجر الى هذه المدة وان كان هذا بينا في السوق يبيع فيه ويشتري فلحق المستأجر دين أو أفلس فقام من السوق فهذا عذر وله أن يتقاضى الاجارة لانه استأجره للانتفاع وهو يتضرر بايفاء العقد بمداير تلك التجارة أو أفلس ضررا لم يلزمه بنفس المقد وكذلك اذا أراد التحول من بلد الى بلد لانه لو لزمه الامتناع من السفر قضر به ضرر لم يلزمه بالمقد وبعد خروجه لا يتمكن من الانتفاع بالبيت فان قال رب البيت انه يتال ولا يريد الخروج حلف القاضي المستأجر على ذلك لأن الظاهر شاهد له فالظاهر أنه لا يترك ما كان عزم عليه من التجارة في الخانوت الا اذا أراد

التحول من بلد الى بلد فالقول قوله مع يمينه وقيل بحكم القاضي حاله في ذلك فان رآه قد
استعد للسفر قبل قوله . قال انه تعالى ولو أرادوا الخروج لا عدوا له عدة وقيل يقول له
مع من يخرج قال انسان لا يسافر الا مع رقة ثم يسأل رقتاه عن ذلك وان فسخ العقد وخرج
الرجل ثم رجع وقال قد بدال في ذلك وخاصمه صاحب البيت فان القاضي يحلف المستأجر
بالله انه كان في خروجه قاصدا للسفر لان رب البيت يدعي بطلان الفسخ لعدم المنذر
وذلك ينبي وما في ضميره في ضمير المستأجر لا يعلمه غيره فكان القول قوله مع يمينه وكذلك
ان أراد التحول من تلك التجارة الى تجارة أخرى فهذا عذر لان في ايفاء العقد ضررا لم يلتزمه
بالعقد وقد روج نوع التجارة في وقت وتبور في وقت آخر وان لم يكن هذا ولكن وجد بيتا
هو اخص منه لم يكن عذرا وكذلك لو اشترى منزلا وأراد التحول اليه لانه لا يلحقه ضرر
الا بالالتزمه بالعقد وهو التزام الاجر عند استيفاء المنفعة وانما يقصد بالسسخ هنا الربح لا دفع
الضرر وان استأجر دابة بعينها لي يمداد فبدا للمستأجر أن لا يخرج فهذا عذر لان عليه ضررا
في ايفاء العقد وهو تحمل مشقة السفر وقال ابن عباس رضي الله عنهما لا قول رسول الله صلى
الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب لتلك العذاب قطعة من السفر ولو قال رب الدابة أه
يتعلل بالسبيل للقاضي أن يقول له اصبر فان خرج فقاد الدابة معه لان المقود عليه خطوات
الدابة فاذا قادها معه فقد تمكن من استيفاء المقود عليه فيلزمه الاجر وان لم يركب وكذلك
لو أراد الخروج في طلب غريمه أو عبد آتى فرجع وكذلك لو مرض أو لزمه غرم أو خاف
أمرا أو عثرت الدابة أو أصابها شيء لا يستطاع الركوب معه فيمض هذا عيب في المقود عليه
وبعضه عذر للمستأجر من في التخلف عن الخروج ولا فائدة للدواجر في ايفاء العقد اذا لم يخرج
المستأجر وان عرض لصاحب الدابة مرض لا يستطيع الشغوص مع دابته لم يكن له أن
ينقض الاجارة لان بامتناعه من الخروج لا يمتنع تسليم المقود عليه فيؤمر بتسليم الدابة وأنه
يرسل معه رسولا يتبع الدابة وكذلك لو حبسه غريمه وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله
قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فيكون هذا عذرا وان مرض فهو عذر له لانه
يقول غريمي لا يشتق علي دابتي ولا يقوم بتعادها كقيامي فاذا تمذر عليه الخروج لمرض
ياحمته في ايفاء العقد ضرر لم يلتزمه بالعقد وروى هشام عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا
اكثر المرأة ابلا الى مكة للذهاب والرجوع فلما كان في يوم النحر ولدت قبل أن تطوف

للازبارة فهذا عذر للمكاري لانها تجبس الى مضي مدة النفاس وهذا ضرر لم يلزمه المكاري
 بالمعذر لانه غير متاد وان كانت قد ولعت قبل ذلك فان كان الباقي مدة النفاس بعد يوم النحر
 عشرة ايام أو أقل فهذا ليس بعذر للمكاري لان باقى مثل مدة الحيض وذلك معلوم وقوعه
 عادة وكان المكاري ملتزما بضر التأخير بقدره وان عطبت الدابة فهذا عذره وهذا لان المقود
 عليه فات ولا سبب للنسخ أقوى من هلاك المقود عليه وان كانت الدابة بعير عنها لم يكن
 هذا عذرا لان المكاري التزم الصل في ذمته وهو قادر على الوفاء به بداية أخرى بحمله عليها
 ولو مات المستأجر في بعض الطريق كان عليه من الاجر بحساب ماسار وبطل عنه بحساب
 ما بقى لانفساخ العقد بموت أحد المتكاريين وقد بينا ذلك وان مات رب الابل في بعض
 الطريق فلمستأجر أن يركبها على حالة حتى يأتي مكة وذكر في كتاب الشروط أن هذا اذا
 كان في مفازة بحيث لا يقدر به علي سلطان وخاف أن يقطع به وهو الصحيح لانه كما يجوز
 نقض الاجارة عند العذر لدفع الضرر يجوز ايضاؤها بعد ظهور سبب الانتقاض لدفع الضرر
 واذا كان في المفازة لو قلنا بانتقاض العقد بتعذر عليه الركوب فيتضرر به لانه عاجز عن
 المشي ولا يقدر على دابة أخرى فأما اذا كان في مصر فهو لا يتضرر بانتقاض العقد وموت
 أحد المتكاريين موجب انتفاض العقد فاذا بقي العقد لم يضمن ان عطبت من ركوبه وعليه
 الاجر المسمى وهو استحسان لان العقد لما بقى للتعذر صار الحال بعد موت المكاري كالحال
 قبله فاذا أتى مكة دفع ذلك الى القاضي لان ما به من العذر قد زال وبقيت الدابة في يده
 ما كما للورثة وهو عيب فدفعها الى القاضي فان سلم له القاضي الكراء الى الكوفة فهو جائز
 إما لانه أمضى فصلا بجهده فيه بجهده أو لانه يرى للنظر في ذلك لانه لو أخذ مائة أجرها
 من غيره ليردها الى الكوفة وصاحبها رضى بكونها في يده فالاولى له اذا كان المستأجر ثقة
 أن ينفذ له الكراء الى الكوفة وان رأى النظر في بيعها فهو جائز لان البعث ثمها الى الورثة
 ربما يكون انفع وأيسر لهم فان الثمن لا يحتاج الى النفقة وان كان اتفق المستأجر عليها شيئا
 لم يحسب له ذلك لانه متطوع في ذلك بالاتفاق على ملك الغير بغير أمره إلا أن يكون بأمر
 القاضي فيحسب له اذا أقام اليئنه عليه لان للقاضي ولاية النظر في حق النائب فالأفاق بأمره
 كالاتفاق بأمر صاحب الدابة ولكنه غير مقبول القول فيما يدعى من الاتفاق فاذا قام اليئنه ترد
 ذلك عليه من الثمن وكذلك ان أقام اليئنه على توفية الكراء رد عليه بحساب ما بقى لانه أثبت

دينه في تركه الميث وهذا مال الميث ولان الابل محبوسة في يده الى أن يرد عليه ما أفتى بأمر
التأخي أو بما يجمل من الكراء فلا يتمكن القاضي من أخذها ويعا حتى يرد عليه ما بقى له. وهذا
قبل يئته على ذلك ونقد قضاؤه على الورثة مع قيتهم وان استأجر أرضا فقلب عليها الماء
أو أصابها نزلا تصلح معه الزراعة فهذا عذر لانه تمرد استيفاء المقود عليه وكذلك ان اراد
ان يترك الزرع أو افتر حتى لا يقدر على ما يزرع فهذا عذر لان الزارع في الحال متلف
لبذره ولا بدري أن يحصل الخراج أم لا وقد يتنا أنه اذا كان لا يتمكن من ايفاء العقد بالانلاف
ماله فهو عذر له وان وجد أرضا أرخص منها أو أجود لم يكن هذا عذرا لانه بالمسح يقصد
هنا تحصيل الربح لا دفع الضرر وان مرض المستأجر فان كان هو الذي يعمل بنفسه فهذا
عذر لانه تمرد عليه استيفاء المقود عليه وان كان إنما يعمل اجراؤه فليس هذا عذرا البقاء يمكنه
من استيفاء المقود عليه كما قصده بالمقد وان كانت الارض لغيره أجراها وصيه فكبر اليتيم لم
يكن له ان يفسخ الاجارة لان عقد الوصي على ماله كعقده على نفسه ولا ضرر عليه في ايفاء
الاجارة بدد بلوغه بخلاف ما اذا كان أجر نفسه فان ذلك كد ونسب وهو يتقرر بايفاء العقد
بدد بلوغه واذا استأجر عبدا لخدمة أو لعدل آخر ففرض العبد فهذا عذر في جانب المستأجر
ولا بهتمذر عليه استيفاء المقود عليه وان أراد رب العبد ذلك لم يكن له ذلك لانه لا ضرر
عليه في ايفاء العقد للمستأجر لا يكلفه من ايفاء العمل الا بقدر طاقته وهو يرضى بذلك
وان كان ذلك دون حقه وان لم يفسخها واحد منهما حتى بدأ العبد فالاجارة جائزة لازمة
لرؤال المدر ويطرح عنه من الأجر بحسب ذلك وهو ما يتعلق وكذلك ان أبقى العبد أو كان
سارقا فله مستأجر أن يفسخ الاجارة اما لتمرد استيفاء المقود عليه أو لضرر يلحقه في ذلك
وليس لمولى العبد فسخها لانه لا ضرر عليه في ايفاء المقد فوق ما التزمه بالمقد ولو أراد للمستأجر
أن يسافر ويترك ذلك العمل فهو عذر لانه لا يتمذر عليه الخروج الى السفر لحاجته ولا يمكنه
أن يستصحب العبد اذا خرج وان أراد رب العبد أن يسافر به لم يكن له هذا عذرا لانه لا يلحقه
من الضرر فوق ما التزمه بالعبد وهو ترك العبد في يد المستأجر الى انتهاء المدة وان وجد
المستأجر أجيرا أرخص منه لم يكن هذا عذرا لان في هذا تحصيل الربح لا دفع الضرر وان
كان العبد غير حاذق بذلك العمل لم يكن للمستأجر أن يفسخ الاجارة لان صفة الجودة
لا تستحق بمطلق العقد الا أن يكون عمله فاسدا فله أن يفسخ حيثنذ لان صفة السلامة عن

السب تستحق بمطلق الماوضة وان مات العبد انتقضت الاجارة لعوات العقود عليه وان كان
 المستأجر وجنين فأت أحدهما انتقضت حصته وكذلك ان مات أحد المؤجرين اعتبار الموت
 أحدهما بموتهما في حق اليتم منهما وان ارد الآجر والمستأجر واليماذ بالله ولحق بدار الحرب
 انتقضت الاجارة لان القاضي بموته حكم حين يقضي بلعاله فهو كالمات حقيقة وان لم
 يختصما في ذلك حتى يرجع مسلما وقد بقي من المدة شيء فلاجارة لازمة فيما بقي منهما لان اللحاق
 بدار الحرب اذا لم يتصل قضاء القاضي به بمنزلة الفية فلا يوجب انفساخ العقد ولكنه كان
 بمنزلة العذر فاذا زال برجوعه كانت الاجارة لازمة فيما بقي من المدة والله أعلم

باب الشهادة في الاجارة

(قال رحمه الله واذا اختلف شاهدا الاجارة في مبلغ الاجر المسمى في العقد والمدعى هو
 المؤجر أو المستأجر فشهد أحدهما بمثل ما ادعاه المدعى والآخر بأقل أو أكثر لا تنقل الشهادة
 لان المدعي كذب أحد الشاهدين ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا قبل استيفاء المنفعة
 لان الحاجة الى القضاء بالمقد ومع اختلاف الشاهدين في البذل لا يتمكن القاضي من ذلك
 فاما بعد استيفاء المنفعة فالحاجة الى القضاء بالمال فينبغي أن تكون المسئلة على الخلاف عند
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تنقضي بالأقل كما في دعوى الدين اذا ادعى المدعى ستة وشهد
 بها أحد الشاهدين والآخر بخمسة (قال) رضي الله عنه والأصح عندي أن الشراة لا تقبل
 عندهم جيماهما لان الاجرة بدل في عقد الماوضة كالتمن في البيع ولا بد أن يكون المدعي مكذبا
 أحدهما به فيمنع ذلك قبول شهادته له وان لم يكن لها بينة وقد تصادقا على الاجارة واختلفا
 في الاجرة قبل استيفاء المنفعة تماثلا أو تراد الاحتمال المقد الفسخ وكذلك ان كانت دابة فقال
 المستكرى من الكوفة الى بغداد بخمسة وقال رب الدابة الى الصراء والصراف المصنف تماثلا
 وليدما حلفا ان قامت البينة لاحدهما أخذت بينته لان البينة المادلة أحق بالعمل بها من البيين
 العاجرة وان قامت لها بينة أخذت بينة رب الدابة على الآجر وبينه المستأجر على فضل
 المسبر على قول أبي حنيفة رحمه الله وكان يقول أولا الى بغداد باثني عشر ونصف وهو قول
 زفر رحمه الله وقد بينا نظيره وان اتفقا على المكان واختلفا في جنس الاجر فالبينة بينة رب
 الدابة لانه ثبت حقه بالبينة ولانه ثبت دعواه بالبينة والآجر يثبت باقراره وانما تثبت بالبينة

الدعوى دون الاقرار وان كان قد ركبها الى بغداد فقال قد أعتى الدابة وقال صاحبها بل
اكثرتها منك بدرهم ونصف فالقول قول الركب ولا ضمان عليه ولا أجر أما الضمان فلانها
تصادق علي أنه ركبها بأمر صاحبها وأما الاجر فلان المستأجر منكر لعقد الاجارة فالقول
في ذلك قوله مع يمينه فان أقام للركب شاهدين فتشهد أحدهما بدرهم والآخر بدرهم ونصف
فانه يقضى له بدرهم لانهما اجتماع علي الدرهم لفظا ومعنى وللقصود أثبات المال لان العقد
منتهى فيقضى بما اتفق عليه الشاهدان وهذا يؤيد قول من يقول في مسألة أول الباب أنه
يقضى بالاقبل عندهما ولكما تقول هناك الشاهدان ما اتفق على شيء لفظا فالمسألة غير السة
وعندهما القصاص بالاقبل باعتبار الموافقة في المعنى وباعتبار المعنى المدعى مكذب أحدهما وما
اتفقا الشاهدان على الدرهم لفظا فالمدعى يدعى ذلك ولكنه يدعي شيئا آخر مع ذلك وهو
نصف درهم وأحد الشاهدين لم يسمع ذلك فلم يشهد به ولهذا لا يصير المدعى مكذبا له فلهذا
أقضي له بالدرهم ولو ركب رجلا دابة وجل الى الحيرة فقال رب الدابة اكثرتها الى الجباية
بدرهم غارزت ذلك وقال الذي ركب أعتنيها وحلف على ذلك فهو بريء من الأجر لانه
منكر لعقد الاجارة فان أقام رب الدابة شاهدين أنه اكراه الى الحيرة بدرهم لم يقبل ذلك
لان دعواه إكذاب منه لشهوده فانه ادعى الاكراه الى الجباية وان ادعى رب الدابة أنه
أكرها الى السالحين بدرهم ونصف وشهد له شاهد بذلك وآخر شهد أنه أكرها الى السالحين
بدرهم فانه يقضى له عليه بدرهم اذا كان قد ركبها لان الشاهدين اتفقا على ذلك القدر لفظ
والمدعى يدعيه أيضا . ولو قال المستأجر تكثرتها منك الى القادسية بدرهم وقال رب الدابة
بل الى موضع كذا في السواد في غير ذلك الطريق بدرهم وقد ركبها الى القادسية فلا كراهة
عليه لانه خالف فصار ضمانا معناه أن رب الدابة ينكر الاذن له في الركوب في طريق
القادسية وقد ركب فصار ضمانا وانما ادعى رب الدابة العقد على الركوب في طريق آخر ولم
يركب المستأجر في ذلك الطريق فلا أجر عليه لذلك ولو ادعى أنه أكراه دابتين باعياهما الى
بغداد بشرة وقال رب الدابتين بل هذه منهما بعينها الى بغداد بشرة وأقام البيعة في قول أبي
حنيفة الاول رحمه الله فله الى بغداد بخمسة عشر اذا كان أجر مثلها سواء وفي قوله الآخر
هماله الى بغداد بشرة لان المستأجر هو المدعى والثبت بينة الزيادة في حقه وكذلك ان
كان رب الدابتين ادعى أنه أكراه أحدهما بعينها بدينار وأقام البيعة وأقام المستأجر البيعة أنه

استكرها جميعا بشرة دراهم فله دابتان بدينار وخمسة دراهم لان جنس الاجر هنا مختلف
فكل واحد منهما اثبت بيئته حقه فلا بد من قبول بيئته قول كل واحد منهما بخلاف الاول
فهناك جنس الاجر متحد وقد اتفق الشهود عليه فلا حاجة لرب الدابة الى الاتات ولكن
المستأجر هو المحتاج الى اثبات العقد في الدابة الاخرى وبيئته تثبت ذلك وبيئته رب الدابة تنفي
فالمثبت أولى وان ادعى المستأجر دابة واحدة وان تكرارها الى بنداد بدينار وأقام البيئته وأقام
صاحبها البيئته أنه اكرها اياه الى البصرة بعشرين درهما وقد ركبها الى بنداد فضيت عليه
بعشرين درهما ونصف دينار لان جنس الاجر لما اختلف فلا بد من العمل بالبيئتين وقد
اثبت رب الدابة بيئته الى البصرة بعشرين درهما وأنت المستأجر بيئته المقدم من البصرة الى
بنداد بنصف دينار فلهذا قضى بهما وان ادعى المستأجر الاجارة وجحدما صاحب الدابة
فشهد شاهد أنه استأجرها ليركبها الى بنداد وشهد الآخر أنه استأجرها ليركبها ويحمل عليها
هذا المتاع والمستأجر يدعي كذلك لم تجز الشهادة لاختلاف الشاهدين في مقدار المقود عليه
ولي كذاب المدعى أحد شاهديه فان (قيل) أليس أن الشاهدين اتفقا على الركوب لفظا ومعنى
ويرفر أحدهما بالزيادة وهو حمل المتاع فينبغي أن يقضى بما اتفق عليه الشاهدان فلما المقود
عليه منعمة الدابة لا عين الركوب فالركوب فمل الركب وحمل المتاع كذلك فله والمقود
عليه ملك رب الدابة وذلك يختلف باختلاف الشاهدين فيما شهد به فلا تتحقق الموافقة بينهما
لفظا بخلاف الدرهم ونصف مع أن هذا انما يكون قبل استيفاء المئمة وقبل استيفاء المئمة
الحاجة الى القضاء بالمتد فلا يتمكن منه مع اختلافهما وكذلك ان اختلفا في حمولتين لان
المدعى يكون مكذبا أحدهما لاعمالة ولو ادعى أنه سلم ثوبا الى صباغ وجحد الصباغ ذلك فشهد
شاهد أنه دفع اليه ليصبغه أحمر بدرهم وقال الآخر ليس بصبغه أصمر فقد اختلفت الشهادة
لاختلاف الشاهدين في المقود عليه هو الوصف الذي يحدثه في الثوب والأصمر منه غير
الأصمر فيكون المدعى مكذبا أحد الشاهدين والله أعلم بالصواب

باب ما يضمن فيه الاجير

(قال رحمه الله رجل سلم الى قصار ثوبا فدفقه بأحر مسمى فتخرق أو عره فتخرق أو
جمل فيه النورة أو وسمه فلتخرق فهو ضامن لذلك كله لان هذا من جنابة يده وقد بينا أن

الاجير المشترك ضامن لما جنت يده فان كان أجير المشترك القصار فعل ذلك غير متمدد
 له فالضمان على القصار دون الأجير لان الاجير له أجير خاص فلا يضمن الا بالخلاف ولم يخالف
 نعم عمله كعدل الاستاذ (ألا ترى) أن الاستاذ يستوجب به الأجر فيكون الضمان عليه وان
 هلك الثوب عند القصار أو سرق فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما وقد بينا
 وروى عن محمد رحمه الله قال اذا وضع القصار السراج في الخاوت فاحترق به الثوب من غير فعله
 فهو ضامن لان هذا مما يمكن التحرز عنه في الجلة وانما الذي لا يضمن به الحرق الغالب الذي
 لا يمكن التحرز عنه ولا يمكن هو من اطلاقه و(قال) في الصباغ يصبغ الثوب أحمر فيقول رب
 الثوب أمرتك بأصفر فالتقول قول ورب الثوب لان الاذن يستفاد من قبله وله أن يضمنه قيمة
 ثوبه أبيض وان شاء أخذ ثوبه وضمن للصباغ ما زاد على المصفر في ثوبه لانه بمنزلة الناصب
 فيما صبغه به حين لم يثبت اذن صاحب الثوب له في ذلك وان كان صبغه أسود فاختار أخذ
 الثوب لم يكن للصباغ عليه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما وقد بينا ذلك في النصب
 قال أبو حنيفة رحمه الله في الملاح اذا أخذ الأجر فان غرقت السفينة من ريح أو موج أو شيء
 وقع عليها أو جبل صدته فلا ضمان على الملاح لان التلف حصل من عمله وان غرقت من مده
 أو ماله أو جذفه فهو ضامن لان هذا من جنائده والملاح أجير مشترك وان كان على
 الملاح الطعام وخلي بينه وبين الطعام فنقض فلا ضمان على الملاح عنده بدأن يخلف لانه أمين
 فالتقول قوله مع يمينه ولا يضمن ما تلف بسير فعله وان انكسرت السفينة فدخل الماء فيها
 فأسده فان كان ذلك من عمل الملاح فهو ضامن له والا فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وان كان
 رب الطعام في السفينة أو وكيله فلا ضمان على الملاح في شيء من ذلك الا أن يخالف ما أمر به ويصنع
 شيئا مما يتمد فيه الملاح لان المتاع في يد صاحبه والعمل يصير مسلما اليه بنفسه فيخرج من
 ضمان الملاح بخلاف ما اذا لم يكن صاحب الطعام معه فالعمل هناك لا يصير مسلما على هذا
 قالوا لورد الموج السفينة الى الموضع الذي حمل الطعام منه فان لم يكن رب الطعام معه فلا
 أجر للملاح وان كان رب الطعام معه في السفينة فله الأجر بقدر ما صار لان العمل قد صار
 مسلما بنفسه ويقرر الأجر بحسبه فاما اذا خالف ما أمر به فهذا العمل لا يصير مسلما الى
 صاحب الطعام بل يكون العامل فيه متديا خاصا فيكون ضامنا لذلك واذا حجب الحجاب بأجر
 أو بنزع البيطار أو ختم الخاقن بأجر حراً أو عبيداً بأمره أو بوطأ فرجه فأت من ذلك فلا

عليه بخلاف القصار اذا دق ثقرق لان المستحق عليه هناك العمل السليم عن الميب وذلك في
 مقدور البشر يصح التزامه بالمقد وهنا المستحق عليه عمل مسالم بمجده لا عمل غير ساري لان
 ذلك ليس في مقدور البشر فالجرح فتح باب الروح والبرء بعده بقرعة الطبيعة على دفع أثر الجراحة
 وليس ذلك في مقدور البشر فلا يجوز التزامه بمقدور المعاوضة وانما الذي في وسعه امانة العمل
 بمجده وقد أتى به ولا يضمن إلا أن يخالف لجأوزة الحد أو فعل بغير أمره فيكون ضامنا حينئذ
 توضيح الفرق أن الشراية لا تقترن بالجرح ولكنه يكون بعدها بزمان ضعف الطبيعة عن
 دفع أثر الجراحة وتوالي الاكلام على المجروح وهذا كله بعد أن يصير العمل مسلما الى صاحبه
 ويخرج من ضمان العمل فاما بخرق الثوب يكون مقترنا بالثقوب قبل أن يخرج العمل من ضمان
 القصار فاهذا كان ضامنا لما يتلف بسببه لان عمله مضمون بما يقابله من البدل ولو وطأ الاجير
 الخالص للقصار على ثوب مما لا يوطأ عليه في دقه فكان الضمان عليه خاصة لانه غير مأذون من
 جهة الاستاذ في الوطء على هذا الثوب فكان متمديا فيما صنع وان كان مما يوطأ عليه فلا ضمان
 عليه لانه مأذون في الوطء عليه فيكون فضله كفعل الاستاذ وان كان الثوب ودبة عند
 القصار فالاجير ضامن وان كان ذلك مما يوطأ عليه لانه غير مأذون في بسطه والوطء عليه
 من جهة الاستاذ فانه انما أذن له في العمل في يان القصاره دون ودائع الناس عنده ولو حمل
 الانسان حملا في بيت القصار من ثياب القصاره فمثر وسقط فتخرق بمضها كان ضمان ذلك
 على القصار دون الاجير لانه مأذون في هذا العمل من جهة الاستاذ ولو دخل بار السراج
 بأمر القصار فوقعت شرارة على ثوب من القصاره أو وقع السراج من يده فأصاب دهنه ثوبا
 من القصاره فالضمان على الاستاذ دون الغلام لانه مأذون من جهته في ادخال النار بالسراج
 وكذلك أجير الرجل بخدمة ان وقع من يده شيء فتكسر وأفسد متاعا مما يختلف في خدمة
 صاحبه فلا ضمان عليه اذا كان في ملك صاحبه لانه استأجره لهذه الاعمال ولو أن غلام القصار
 افلئت منه المدقة فيما يدق من الثياب فوقعت على ثوب من القصاره فخرقه فالضمان على القصار
 دون الغلام لانه مأذون من جهة الاستاذ في دق الثوبين جميعا ولو وقع على ثوب انسان من
 غير القصاره كان ضمان ذلك على الغلام دون القصار لانه غير مأذون في دق ذلك الثوب فيكون
 هرجانيا في ذلك الثوب وان كان مخطئا وتمذر خطأ لا يسقط عنه ضمان المحل وان وقعت
 المدقة على موضعها ثم وقعت على شيء بعدها فلا ضمان على الاجير لانها كما لو وقعت على المحل

للأذن فيه صار العمل مسلماً وخرج من عبدة الاجير فلا ضمان عليه بعد ذلك وإنما الضمان على
 الأستاذ وإن أصاب اسماً قتله كان الغلام ضامناً وقد بينا الترتيب بين الجنابة في بني آدم وما
 روى ذلك من الأموال فيما سبق وكذلك لو مر بشئ من متاعه فيما يحمله فوقع على انسان
 في البيت قتله كان الضمان على الغلام لأن الجنابة في بني آدم موجبة الارض على العائلة فلا
 يمكن اعتبار المقد في بخلاف ما سوى ذلك من الآل والوال وكذلك ان انكسر شئ من أدوات
 القصر بسبب الغلام مما يدق به أو يدق عليه فلا ضمان عليه لأنه مأذون من جهة الأستاذ وإن
 كان مما لا يدق به ولا يدق عليه فهو ضامن وعلى هذا لو دعا رجلاً قوماً الى منزله فمشوا على
 بساطه فتخرق أو جلسوا على وسادة فتخرفت وإن كان الضيف متقلداً سيفا فلما جلس شق
 السيف بساطاً أو وسادة فلا ضمان عليه لأنه مأذون فيما فعل من المشي والجلوس ونقل السيف
 ولو وقع على آية من أوامره أو نواه باليسط مثله ولا يوطأ فهو ضامن لأنه غير مأذون في
 الوطأ والجلوس على مثله وإن حمل الاجير شيئاً في خدمة أستاذه فسقط ففسد لم يضمن ولو
 سقط على وديعة عنده فأفسدها كان ضامناً لها وكذلك لو عثر فسقط عليها فإن كان بساطاً أو
 وسادة استعاره للبسط فلا ضمان في ذلك على رب البيت ولا على أجيره لأنه مأذون في بسطه
 من جهة صاحبه وإذا جفف القصر ثوباً على جبل فمرت به حولة في الطريق فخرقته فلا ضمان
 على القصر لأنه متلف لا يملكه والضمان على سائق الحولة لأنه مسبب وهو متعدي في ذلك
 فسوق الدابة في الطريق يتقيد عليه بشرط السلامة فإذا لم يسلم كان ضامناً ولو تكررت دابة
 ليحمل عليها عشرة غنائم خنفة فخل عليها خمسة عشر محتوماً فلما بلغ المقصد عطيت الدابة عليه
 الاجر كاملاً لاستيفاء المقود عليه بكامله وهو ضامن ثلث قيمتها بقدر ما زاد وقد بينا هذا في
 العارية وذكرنا الفرق بينه وبين الجنابة في بني آدم أن المتر هناك عدد الجنابة في حق ضمان
 النفس وأوضح الترتيب بما ذكرنا فقال لو أن حائطاً مائلاً لرجل ثلثاء وللآخر ثلثه يقدم اليهما
 فيه فوقع على رجل فخرجه وقتله كان على كل واحد منهما نصف الدية ولو لم يخرجه ولك
 قتله نقل الحائط كانت الدابة عليهما بقدر الملك لأن نقل ملك صاحب الثخين ضيف نقل ملك
 صاحب الثلث وفي الجرح المتر أصل الجراحة وكل واحد منهما خارج له بملكه فكان بمنزلة
 الجراح يده فكذلك في مسألة الدابة يضمن باعتبار نقل الزيادة وفي مسألة الشجاج في العبد
 يكون ضمان النفس على كل واحد منهما باعتبار أصل الجرح لا مقداره وعدده وعلى هذا لو أهر

رجل أن يضرب عبده عشرة أسواط فضرب أحد عشر سوطاً فهو متمدى في السوط الحادي
 عشر فيضمن قصاص ذلك العبد من قيمته مضروباً عشرة أسواط ونصف ما بقي من قيمته
 إذا مات من ذلك لأنه في ضرب عشرة أسواط عامل لصاحبه بأمره فكأنه قتل ذلك هذا
 بنفسه وقد مات العبد من السياط كلها فتوزع بدل نفسه نصفين باعتبار عدد الحياة لاعدد
 الجنائيات وإذا سلم الرجل عبده أو أمته إلى مكتب أو عمل آخر فضر به الاستاد فهو ضامن
 لما أصابه من ذلك وإن أذن له في ذلك فلا ضمان عليه لأن فعله باذنه كفعل المولى بنفسه فلا
 يكون تعدياً منه وفعله بغير أمره يكون تعدياً منه وفرق أبو يوسف ومحمد رحمهما الله بين
 هذا وبينما إذا ضرب الدابة التي استأجرها ضرباً معتاداً فقالوا الضرب معتاد هناك عند السير
 متعارف فيجمل كالأذن فيه وهنا الضرب عند التلميم غير متعارف وأما الضرب عند سوء
 الأدب يكون ذلك ليس من التلميم في شيء فالعقد المفقود على العليم لا يثبت الأذن في الضرب
 فلهذا يكون ضامناً إلا أن يأذن له فيه نصاً وكذلك إن سلم ابنه في عمل إلى رجل فإن
 ضربه بغير إذن الأب فلا اشكال في أنه يكون ضامناً وإن ضربه باذن الأب فلا ضمان عليه
 في ذلك لأنه غير متمدى في ضربه باذن الأب ولو كان الأب هو الذي ضربه بنفسه فأتى كان
 ضامناً في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا ضمان عليه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهما
 يريان المناقضة على أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة فيقولان إذا كان الآلة لا يضمن
 باعتبار إذن الأب فكيف يتكون الأب ضامناً إذا ضربه بنفسه ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول
 ضرب الاستاذ لمنفعة الصبي لا لمنفعة نفسه فلا يوجب الضمان عليه إذا كان باذن وليه فاما
 ضرب الأب إياه لمنفعة نفسه فانه بغير سوء أدب ولده فيقتيد بشرط السلامة كضرب الزوج
 زوجته لما كان لمنفعة نفسه يقتيد بشرط السلامة وإذا توهن رأى الرمكة رمكة منها وقع التوهن
 في عنها فجنسها فمطلبت فهو ضامن لأنه من جنسية يده وإن كان صاحبها أمره بالتوهن فلا
 ضمان عليه لأن فعله بأمر صاحبها كفعل صاحبها وهذا لأن التوهن ليس من عمل الراعي في
 شيء ولا يدل في مقابلته فلا يقتيد على الأمور بشرط السلامة بخلاف الدق من القصار ولو
 أمر رجل أن يخنن عبده أو ابنه فاختطاً قطع الحشفة كان ضامناً لما بينا أن عمل الختان معلوم
 بمحله فإذا جاوز ذلك كان ضامناً ولم يبين في الكتاب ماذا يضمن وهو مروي عن محمد رحمه
 الله في النوادر قل إن برأ فليته كمال بدل نفسه فإن مات فليته نصف بدل نفسه لأنه إذا برأ

ففيه ضمان المشقة وهو عضو مقصود لا يتأق له في البدن فيقتدر بدله يبدل النفس وإذا مات فقد حصل تلف النفس بمقتضى أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع المشقة فكان صامنا نصف بدل النفس ولو أمر وجل أن يقطع أصبه لوجع أصابه فيها فقطعها فإت منها لم يكن على القاطع شيء إلا في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله فإنه يقول بضمن الدية اعتبارا بما لولاه ذلك قتلى قتله وجه ظاهر الرواية أن الأذن صحيح هنا لأن لا آذان أن يفعل ذلك بنفسه فينتقل عمل المأذون إليه ويصير كأنه فعله بنفسه بخلاف قوله اتقتلى فالأذن هناك غير صحيح لأن الآذن ليس له أن يفعل ذلك بنفسه وكذلك لو أمر أن يفعل ذلك بآذن له صغير أو عبده له فهذا ومأذونه بنفسه سواء ولو أمر حكاما ليقطع ساقا قتل أمرت أن تلع سنا غير هذا فالقول قوله والحجام ضامن لأن الأذن يستفاد من جهة ولو أنكروه كان القول قوله فكذلك إذا أنكر الأذن في السن الذي قلعه ولو نكاري دابة بحمل عليها عشرة مخاتيم فجعل في جوارق عشرين غتوما ثم أمر رب الدابة فكار هو الذي وضعها على الدابة فلا ضمان عليه لأن صاحب الدابة هو المباشر بحمل الزيادة على دابته وأكثر ما فيه أنه منور من جهة المستأجر ولكن الفرور إذا لم يكن مشروطا في عدم ضمان لا يكون ثبتا الرجوع للفرور على الغار وإن حملها جميعا ووضعها على الدابة ضمن المستأجر ربع قيمة الدابة لأن نصف المحمول مستحقا بالنصف ونصفه غير مستحق وفل كل واحد منهما في الحبل شائع في التصفين فباستبار النصف الذي حمله على الدابة لا ضمان على أحد وباستبار النصف الذي حمله المستأجر لا ضمان عليه في نصفه لأنه يستحق بالنصف وعليه السان في النصف الآخر لأنه متعد في فكان ضامنا ربع قيمتها وإن كان الحبل في عدلين فرغ كل واحد منهما عدلا فوضعا جميعا على الدابة لم يضمن المستأجر شيئا لأن المستأجر استحق بالعقد حمل عشر مخاتيم حنطة وقد حمل هذا المقدار فيجعل حمله مما كان مستحقا بالمقدار والزيادة إنما حملها رب الدابة وذكر في النوادر لو أن القصار استمان بصاحب أثوب حتى دق الثوب معه فتخرق ولا يدري من أي التملين تخرق فعلى قول أبي يوسف رحمه الله القصار ضامن نصف القيمة باعتبار الاحتمال وعلى قول محمد رحمه الله هو ضامن جميع القيمة لأن أثوب في يده فباستبار اليد هو ضامن ما لم يصل إلى صاحبه سواء تلف بعمله أو بغير عمله فإلم يعلم أن الثالث بعمل صاحب الثوب كان القصار ضامنا وإذا ساق الراعي النعم أو البقر فطعت

تقتل بمضاهي أو وطئ بمضاهي بمضاهي من سياقه وهو غير مشترك وهي لآسان واحد
فلا ضمان عليه لأنه مأدوق في السوق وقد بينا أن الاجير الخامس لا يكون ضامنا فيما ينفذ
بعمل المأذون فيه وإن كانت القوم شتى فهو ضامن مشترك كان أو غير مشترك أما المشترك
فلأن هذا من جنابة يده وأما غير المشترك فلأنه سائق الدابة التي وطئت والدائق ضامن
بالسبب وكل من وقع عليه الضمان فلا أجر له فيه لأنه ملك المضمون بالضمان فلا يكون مسلما
إلى صاحبه وإذا ساق الراعي الماشية فمطبت واحدة أو وقعت في نهر فطبت فهو ضامن لأنه
أجير مشترك والتلف حصل لعمله ولو استأجر دابة ليركبها فليس من الثياب أكثر مما كان
عليه حين استأجرها فإن لبس من ذلك مثل ما يلبس الناس إذا ركبوا لم يضمن وإن كان أكثر
من ذلك ضمن بقدر ما زاد لأن المستحق يطلق العقد ما هو المتعارف وإن تكررت ناقة لم يحمل
عليها امرأة فولدت المرأة فحملها من ولدها على الناقة بغير أمر صاحبها فمطبت الناقة فهو ضامن
بحساب ما زاد عليها لأولاد لأن الولد مقصود بالحمل بمدى الاتصال وهو في مقداره مخالف فيضمن
بمحاب ما يخالف كما لو زاد متاعا معها ولو نتجت الناقة فحمل ولد الناقة مع المرأة فهو ضامن
أيضا لأنه مخالف لما قلنا وإن تكررت فغير الحمل فحمل عليه زائلة فهو ضامن لأنه مخالف فيما
صنع فزائلة أضرب بالغير من الحمل وإن حمل عليه رجلا مكان الحمل فلا ضمان عليه فلا يكون
فعله ذلك خلافا وقد بينا نظيره في السرج مع الأكاف والله تعالى أعلم بالصواب

باب اجارة رحا الماء

(قال رحمه الله وإذا استأجر الرجل رحاما والبيت الذي هو فيه وهو متاعها كل شهر
أجر مسمى فهو جائز) لأنه غير متغير واستجاره متعارف فإن انقطع الماء عنها فلم يعمل ورفع
هذه الاجرة بحساب ذلك لزوال تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي استأجره فانه إنما استأجره
ليطحن فيها بالماء دون الثور وبانقطاع المال زال تمكنه من ذلك وبدون الثور يمكن من الانتفاع
لا يجب الاجر فله أن ينقض الاجارة لتغير شرط العقد عليه فإن لم ينقضها حتى عاد الماء لزومه
الاجارة فيما بقي من الشهر وإن كان قد بقي يوم واحد فلم يكن له أن ينقضها لزوال الدرع وتمكنه
من الانتفاع فيما بقي من المدة ولأن هذه الاجارة في حكم عقود متفرقة لا يثبت الخيار لتفرق
العقود وإن اختلفا في مقدار ما كان الماء منقطعاً فالقول قول المستأجر لانهما يتفقان أنه لم

يشترط جميع المقود عليه وإنما اختلفا في مقدار ما استوفى قرب الرحا يدعى زيادة في ذلك
 والمستأجر منكر ذلك ولو قل المؤاجر لم ينقطع الماء فانه يحكم الحال فيه فان كان الماء منقطعاً
 في الحال فالتقول قول المستأجر وان كان جارياً فالتقول قول المؤاجر مع يمينته على عمله لانه اذا
 كان منقطعاً في الحال فالظاهر انه كان منقطعاً فيما مضى وان كان جارياً في الحال فالظاهر انه يمين
 جارياً فيما مضى وفي الخصومات التول قول من يشهد به الظاهره توضيحه انما قد عرفنا الماء جارياً
 عند المقد والبناء على الظاهر واستصحاب الحال أصل ما لم يلم خلافه فانما علمنا انقطاع الماء في
 الحال بقدر استصحاب الحال فاعتبرنا الدعوى والانكار قرب الرحا يدعى تسليم المقود عليه
 والمستأجر منكر فالتقول قوله فاما اذا كان جارياً في الحال فاستصحاب الحال ممكن بغير دليل
 الرحا مسلماً للمقود عليه بهذا الطريق ولهذا كان القول قوله مع يمينته على عمله لان الاستحلاف
 على ما لم يكن في يده ولا من عمله فيكون على العلم وان كان استأجر جميع ذلك بشرة دراهم
 كل شهر فطحن فيها في الشهر ثلاثين درهماً فربح عشرين درهماً فان كان المستأجر هو الذي يقوم
 على الرحا والطعام أو أجيره أو عبده فالربح له طيب لأن الفضل بمقابلة منافعه وان كان رب
 الطعام هو الذي يبلي ذلك لم يطلب الربح للمستأجر إلا أن يكون قد عمله فيها عملاً تنضم بها
 الرحا من كرى النهر أو نقر الرحا وغير ذلك فحينئذ يجعل الفضل بمقابلة عمله فيطيب له وقد
 جعل نقر الرحا مستتراً بجعل الفضل بمقابلته ولم يجعل كنس البيت فيما سبق مستتراً في ذلك لان
 كنس البيت ليس بزيادة في البيت ولأن التمكّن من الانتفاع باعتباره فاما نقر الرحا وكرى
 النهر بعد زيادة المستأجر وبه يمكن من الانتفاع واذا استأجر موضعاً على نهر لينى عليه بناء
 ويتخذ عليه رحاً ماء على أن الحجارة والمتاع والحديد والبناء من عند المستأجر فهو جائز لانه
 استأجر الأرض لمنفعة معلومة فان انقطع ماء النهر فلم يطحن ولم يفسخ الاجارة فالاجر لازم
 له لان المقود عليه منفعة الأرض وهي باقية بعد انقطاع الماء والمستأجر مستوفى بما يشغل
 الأرض بمتاعه بخلاف الاول فهناك المقود عليه منفعة الرحا لعمل الطحن والتمكّن منه يزول
 باقطة الماء الآن هنالك أن يفسخ الاجارة للمذرفان متصوده استيقناه منفعة لا يتم ذلك بدون
 جريان الماء وفي الزام التقيد بإياه بعد انقطاع الماء ضرر فيكون ذلك عذراً له في الفسخ ولو
 استأجر رحاً ماء بمتاعها فانقطع الماء شهراً فلا أجر عليه في ذلك الشهر لما قلنا وان قل الماء حتى
 أضربه في الطحن وهو يطحن مع ذلك فان كان ضرراً فاحتاج فيه عيب فيما هو المقصود فيتمكّن

لأجله من فسخ العقد وإن لم يفسخ كان الأجر واجبا عليه لبقاء تمكنه من الانتفاع ورضاء
 بالميب وإن كان غير فاحش فلا جارة لازمة له لأنه لما استأجر الرحا في الابتداء مع علمه أن الماء
 يزداد اتساعا ويتنقص أخرى فقد صار راضيا بالنقصان اليسير ولأن ما لم يمكن التضرع عنه
 فهو وإذا خاف رب الرحا أن ينقطع الماء ففسخ الاجارة فأكري البيت والمجرين والتاع خاصة
 فهو جائز لأنه عين منتفع به فإن انقطع الماء فلا مستأجر أن يترك الاجارة لأن استئجار
 هذه الاعيان كان المقصود معلوم وقد فات ذلك بانقطاع الماء وفي ايذاء العقد بعد
 انقطاع الماء ضرر عليه وهذا ضرر لم يترز به بأصل العقد فيكون عذرا له في الفسخ كما لو استأجر
 والرحا يطحن بحمله فينق حمله ولم يكن عنده ما يشتري به جملا كان له أن يترك الاجارة ولو
 استأجر رحاما فإنكسر أحد المجرين أو الدوارة أو البيت فله أن يفسخ الاجارة لزوال
 تمكنه من الانتفاع فإن أصاح ذلك رب الرحا قبل الفسخ لم يكن للمستأجر أن يفسخ بعد
 ذلك لزوال العذر في بقية المدة ولكن يرفع عنه من الأجر بقدر ذلك لانعدام تمكنه من
 الانتفاع به والقول قول المستأجر في مقدار العطل لا تقاوما على أنه لم يسلم جميع العقود عليه
 إلا أن ينكر المؤجر البطالة أصلا فكان القول قوله باعتبار استصحاب الماء لانه فناء تمكن
 المستأجر من الانتفاع عند تسليم الرحا ثم يدعى هو عارضا ما فلا يقبل قوله في ذلك إلا بحجة
 كما لو ادعى أن غاصبا حال بينه وبين الانتفاع بالرحا وإن استأجر رحاما على أن يطحن فيها
 الحنطة ولا يطحن غيرها فطحن فيها شميرا أو شيئا من الحبوب سوى الحنطة فإن كان
 ذلك لا يضر بالرحا فلا ضمان عليه وإن كان أضر عليها من الحنطة ضمنه ما نقصها لأن التقيد
 يعتبر إذا كان مقيدا والخلاف إلى ما هو أضر عدوان منه فيلزمه ضمان النقصان ولا أجر عليه
 في ذلك الوقت لأنه غاصب ضامن من النقصان ولا يجتمع الأجر والضمان وإذا تأجر الرجل
 رحا وبيتا من أجير وبميرا من آخر صفقة واحدة كل شهر باجر معلوم فهو جائز لأن
 استئجار كل عين من هذه الاعيان على الأفراد صحيح ثم يقسمون الأجر بينهم على قدر ذلك
 لأن المسمى بمقابلة الكل فيترزع عليها بالحصة ولو اشترك أبواب هذه الاشياء على أن يسلموا
 للناس باجر فما طحنوا فالأجر بينهم أثلاثا فإن أجروا الجمل بعينه فطحن فأجر ذلك لصاحب
 الجمل لأنه سعى بمقابله منفعة الجمل وللآخرين أجر مثلها لنفسها ومتاعها على صاحب الجمل
 لأن سلامة الأجر له بذلك كله فيكون هو مستوفيا لمنافعها وقد شرط بمقابلة ذلك أجر ولم

يسلم لها ذلك الاجر فان قبلوا الطعام علي أن يطحنوه باجر معلوم ولم يؤجر والا اجل بيته
 فلا كتسبوه صار أثلاثا بينهم لانهم اشتركوا في تقبل العمل وبذلك استوجبوا الاجر وان
 كان لرجل بيت علي نهر قد كان فيه رحا ماء فنذهب وجاء آخر برحا آخر ومناهما فذهبها
 في البيت واشتركا علي أن يتقلا من الناس الخطة والشعير فطحناه فاكسبا فهو بينهما نصفان
 فهو جائز وما ملخناه وما تقبلناه فاجره بينهما نصفان لاستوائهما في تقبل العمل في ذمتها
 وليس لارحا ولا للبيت أجرة لان كل واحد منهما ما لبثني عن متاعه أجرة سوى ما قال
 (ألا ترى) أن قصارين لو اشتركا علي أن يملأ في بيت أحدهما بادة الآخر فاكسبا فهو
 بينهما نصفان كان جائزا ولم يكن لواحد منهما أن يطلب صاحبه باجر بآدائه ولو أجرة الرحا
 باجر معلوم علي طعام معلوم كان الاجر كله لصاحب الرحالة مسمى بمقابلة منفعة ملكه
 ولصاحب البيت أجر مثل يته ونفسه علي صاحب الرحا اذا كان قد عمل في ذلك لان
 منفعة بيته ونفسه سلمت لصاحب الرحا ولم يسلم له بمقابلته ما شرط له من الاجر (قال) ولا
 أجوز به نصف أجر مثل الرحا في قول أبي يوسف رحمه الله وقد بينا نظيره في كتاب
 الشركة ولو انكسر الحجر الاعلى من الرحا فصب رجل مكانه حجرا بغير أمر صاحبه وجعل
 يتقبل الطعام ويطحن فهو مسمى في ذلك ضامن لما أفسد من الحجر الاسفل ومتاعه لانه
 غاصب والاجر له لانه وجب بمقتده وان كان وضع الحجر الاعلى برضاء صاحبه علي أن
 الكسب بينهما نصفان فهو كما شرط وهو نظير ما سبق اذا كان يتقبلان الطعام فالاجر بينهما
 كما شرط ولو بنى علي نهر بيتا ونصب فيها رحا ماء بغير رضى صاحب الهر ثم يقبل الطعام
 فكسب في ذلك مالا كان له في الكسب وكان ضامنا لمناقص البيت وساحته ووضعته والنهر
 لانه متلف لذلك فعليه ولا يضمن شيئا من الماء لان الماء غير مملوك ولانه لم يفسد شيئا من
 الماء بملئه ولو أن رجلا له نهر اشترك هو ورجلان علي أن جاء أحدهما برحاه والآخر بمناخها
 علي أن يبنوا البيت جيمعا من أموالهم علي أن ماكسبوا من شيء فهو بينهم فهو جائز وهذا
 مثل المسئلة الاولى اذا كانوا يتقبلون الطعام فالاجر بينهم أثلاثا والله أعلم بالصواب

باب الكراء الى مكة

(قال رحمه الله واذا استأجر بعيرين من الكوفة الى مكة فخل علي أحدهما محملا في

رجلان وما يصلحهما من الوطء والدثر وإحديهما زاملة يحمل عليه كذا غتوما والسويق وما يصلحهما من الخلل والزيت والماليق وقد رأى الرجلين ولم ير الوطء والدثر ولم يبين ذلك وشرط حمل ما يكفيه من الماء ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد في القياس لجهالة وزن الوطء والدثر وجهالة مقدار الماء والخلل والزيت والماليق وهذه جهالة تقضي الى المنازعة فإن الضرر على الأبل يختلف بآلة ذلك وكثرته وفي الاستحسان يجوز لانه متعارف وفي اشتراط اعلام وزن كل شيء من ذلك بمض المخرج ثم القصود على أحد الخليلين الرجلان وقد رآهما الحال وعلى الحال الآخر الدقيق والسويق وما سوى ذلك تبع اذا صار ما هو الأصل معلوما فالجمل في البيع غفر ومقدار البيع يصير معلوما أيضا بطريق العرف وعلى هذا واشترط عليه أن يحمل له من هدايا مكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز أيضا لانه متعارف معلوم المقدار عرفا ولولين وزن الماليق والهدايا كان أحب اليها لانه أبعد من المنازعة واذا أراد الاحتياط في ذلك فينبئ أن يسمى لكل حمل قريتين من ماء أو أدواتين من أعظم ما يكون من ذلك ويكتب في الكتاب أن الحال قد رأى الوطء والدثر والقريتين والأدواتين والخيمة والقبعة فإن ذلك أوثق وانما يكتب الكتاب على أوثق الوجوه وان اشترط عليه عتبة الأجير فهو جائز ويكتب وقد رأى الحال الاجير وفي تفسير عتبة الاجير قولان أحدهما أن المستأجر ينزل في كل يوم عند الصباح والمساء فذلك معلوم فيركب أجيره في ذلك الوقت وسمى ذلك عتبة الاجير والثاني أن يركب أجيره في كل مرحلة فرسخا أو نحوه مما هو متعارف على خشبة خلف الحمل ويسمى ذلك عتبة الاجير وفي كتاب الشروط قال أبو يوسف ومحمد ورحمهما الله يرى أن يشترط من هدايا مكة كذا وكذا مثلا لان ذلك أبعد من المنازعة والحمول من الهدايا يختلف في الضرر على الدابة باختلاف مقدار الوزن وان تكاري شق حمل أو شق زاملة فاختلفا فقال الحال انما عينت عيدان الحمل وقال المستكرى بل عينت الأبل فان كان الكراء كما يتكاري به الأبل الى مكة فهو على الأبل وان كان كما يتكاري به شق حمل خشب فالقول قول الحال مع يمينه لانه اذا كان كما يتكاري به الاول فالظاهر يشهد للمستكرى وان كان شيئا يسيرا كما يتكاري به الخشب فالظاهر يشهد للبحال وعند المنازعة يحمل القول قول من يشهد له الظاهر كما لو اشترى قربة ماء بدائق فقال انما اشتريت القربة دون الماء لا يصدق ولو اشترى اشترى بشرين درهما قال السقاء بمت الماء دون القربة وكذلك لو اشترى مبطخة ثم قال المشتري اشتريت الارض وقال البائع انما بعت البطيخ

فانه يحكم الثمن في ذلك فيجعل القول قول من يشهد له الطاهر واذا تكرارى من الكوفة الى مكة ابلا سائة بنير اعيانهم اقتال الجمال اخرجك في عشر ذى القعدة قتال المستكرى اخرجنى في خمس مضين او على عكس ذلك فانه يخرج به في خمس مضين في الوجوه جيمالا لانه لا يخاف القوت اذا خرج بعد خمس مضين فان اراد الجمال أن يخرج قبل ذلك فهو يريد أن يلزمه ضرر السفر من غير حاجة اليه فيسقط عن نفسه مؤنة العلف فلا يمكن من ذلك واذا طلب المستكرى في عشر ذى القعدة وهو يريد أن يلزم الجمال ضرر السفر من غير حاجة ليكون هو مترضا في نفسه فهذا لا يمكن من ذلك ولان بمطابق العقد اما ثبت التعارف والمتعارف الخروج من الكوفة بخمس مضين فاذا اراد الجمال أن يتأخر الى نصف ذى القعدة وأبى ذلك المستكرى فليس للجمال ذلك لانه يخاف القوت في هذا التأخير ويلحق المستكرى مشقة عظيمة باستدانة السفر وان قال المستأجر اخرجنى للنصف من ذى القعدة وقال الجمال اخرجك بخمس مضين فانه يرتكب مؤنة العلف فاني أؤخره لمشر مضين من ذى القعدة ولا أؤخره لاكثر من ذلك لان الغالب ادراك الحج اذا خرج بمشر مضين والغالب هو القوت اذا أخر الخروج أكثر من ذلك والمستحق بمطابق العقد صفة السلامة لانهاية الجودة وان كان بينهما شرطا حملهما على ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم الشرط أملك: أى يوفى به ولا بأس بأن يسلف في كراء مكة قبل الحج سنة أو بأشهر لان وقت الحج معلوم لا يجمل وهذا بناء على مذهبن ان الاجارة المضافة الى وقت في المستقبل تصح (وعلى قول) الشافعي رحمه الله لا تصح الدار والحائوت والدواب وغير ذلك فيه سواء وهذا بناء على أصله ان جواز العقد باعتبار ان المنافع جملة كالأعيان القائمة فانما يتحقق ذلك اذا اتصل المقود عليه بالمقد في الاجارة المضافة ولا يوجد ذلك ثم الاضافة الى وقت في المستقبل كالتعليق بالشرط حتى ان ما يحتمل التعليق بالشرط يجوز اضافته الى وقت في المستقبل كالطلاق والمثاق وما لا فلا كالاجارة والبيع ثم الاجارة لا تحتمل التعليق بالشرط فلا تحتمل الاضافة الى وقت في المستقبل والدليل عليه أنه لا يتعلق به الزوم ولا يملك الأجر بنفس العقد وان شرط التعجيل فلو انقضى العقد صحىحاً لا لعقد بصفة الزوم ويملك الأجر به اذا شرط التعجيل فان ذلك موجب العقد وحجتنا في ذلك أن جواز عقد الاجارة لحاجة الناس وقد تمس الحاجة الى الاستئجار مضافا الى وقت في المستقبل لان في وقت حاجته ربما لا يجد ذلك أو لا يجد به باجر المثل فيحتاج الى أن يسلف فيه قبل ذلك

ثم قد بينا انه وان أطلق المقد فهو في معنى المضاف في حق المقود عليه لانه يتجدد انعقاده
 بحسب ما يحدث من المنفعة أو تقام الدين المتفع بهامقام المقود عليه في هذا المقد ولا فرق في
 هذا بين المضاف الى وقت في المستقبل وبين المقود عليه في الحال وهذا لان ذكر المقتديان
 مقدار المقود عليه كالكيل فيما يكال وذلك لا يختلف به وبه فارق التليق بالشرط فان التليق
 يمنع انعقاد المقد في الحال والاضافة لا تمنع من ذلك وفي لزوم الاجارة المضافة روايتان وأصح
 الروايتين أنه يلزم وليس لاحدهما أن يفسخ الا بمنذر فان الاجر لا يملك بشرط التعجيل وقد
 بينا الفرق بين هذا وبينها اذا شرط التعجيل في عقد الاجارة في الحال لان هناك تأخر الملك
 بقضية المساواة فيحتمل التغير بالشرط وهنا تأخر الملك لنصيبها على التأخير باضمة المقدم الى
 وقت في المستقبل فلا يتغير ذلك بالشرط ولو تكرار ابلال الى منكة بشئ من المكيل أو الموزون
 معلوم القدر والصفة وجعل له أجلا مسمى فهو جائز وان لم يسم الموضع الذي يوفيه فيه وقد
 نص على الخلاف فيما تقدم أن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا بد من بيان المكان فبين بذلك
 أن هذا الجواب قولهما وان حل الاجل بمكة وأراد أخذه هناك وأبي المسأجر فان استوثق من
 المسأجر على أن يوفيه بالكوفة حيث تكرار وقد ذكرنا على قولهما أن في اجارة الداريتين
 للإبقاء موضع الدار وهنا ذلك غير ممكن لان الأجر يجب شيئا فشيئا بحسب سير الدابة
 في الطريق فيتعذر تعيين موضع استيفاء المقود عليه للإبقاء وربما يتعين للتسليم موضع السبب
 وهو المقد وان كان الأجر شيئا بعينه مما له حل ومؤنة فانما يتعين لايفائه الموضع الذي فيه
 ذلك الدين لانه ملك في ذلك الموضع بعينه كالمبيع بخلاف ما لا حل له ولا مؤنة فانه يسلم
 اليه بعد الوجوب حيث ما لقيه وقد بينا الفرق بينهما في البيوع ولو تكرار منه حملا وزاملة
 وشرط حملا معلوما على الزاملة فما أكل من ذلك الحمل أو نقص من الكيل والوزن كان له
 أن يتم ذلك في كل منزل ذاهبا وجائيا لانه استحق بالمقد حملا مسمى على البعير في جميع
 الطريق فيكون له أن يستوفي ما استحقه بالشرط وليس للحمال أن يمنه من ذلك بخلاف
 الحمل فانه اذا شرط فيه انسانين معلومين فليس له أن يحمل غيرهما الا برضا الحمال لان
 الضرر على الدابة يختلف باختلاف الركاب وان خرج بالبعيرين بقودهما ولا يركبهما ولم
 يحمل عليهما جائيا فعليه الاجر كاملا لتمكنه من استيفاء المقود عليه وكذلك لو بدت بهما
 مع عبده بقودهما لما بينا أن المقود عليه خطوات الدابة في الطريق وقد صار مسلما الى

المستأجر تنود الدابة معه في الطريق وإذا مات الرجل بدمه ما قضي المناسك ورجع الى مكة فانما عليه من الاجر بحساب ذلك لان المقدد فيما بقي قد بطل بموته فيستقط الاجر بحسابه ويجب في تركته بحساب ما استوفى ثم بين فقال يلزمه من الكراء خمسة أعشار ونصف وبطل عنه أربعة أعشار ونصف ويان يخرج هذه المسئلة أن من الكوفة الى مكة سبعا وعشرين مرحلة فذلك للذهاب والرجوع كذلك وقضاء المناسك تكون في ستة أيام في يوم التروية يخرج الى منى وفي يوم عرفة يخرج الى عرفات وفي يوم الترمود الى مكة لطواف الزيارة وثلاثة أيام بدمه للرعى فيحسب لكل يوم مرحلة فاذا جمع ذلك كله كان ستين مرحلة كل سنة من ذلك عشر فاذا مات بدمه قضاء المناسك والرجوع الى مكة فقد تقرر عليه ثلاثة وثلاثون جزءاً من ستين جزءاً من الاجر سبعة وعشرين جزءاً للذهاب الى مكة وستة أجزاء لقضاء المناسك وذلك خمسة أعشار ونصف عشر كل عشر ستة وربما يشترط المرء على المدينة فيزداد به ثلاثة مراحل فان من الكوفة الى مكة على طريق المدينة ثلاثين مرحلة فان كان شرط ذلك في الذهاب تكون القسمة على ثلاثة وستين جزءاً ويتقرر عليه ستة وثلاثون جزءاً من ثلاثة وستين جزءاً من الاجر ثلاثون للذهاب وستة لقضاء المناسك وان كان الشرط المرء على المدينة في الرجوع فليطه ثلاثة وثلاثون جزءاً من ثلاثة وستين جزءاً من الاجر سبعة وعشرين للذهاب وستة لقضاء المناسك ستة أجزاء وان كان الشرط بينهما أن الذهاب من طريق المدينة والرجوع كذلك فالقسمة على ستة وستين جزءاً وانما يتقرر عليه ستة وثلاثين جزءاً من ستة وستين للذهاب ثلاثون ولقضاء المناسك ستة أجزاء فاصل ما يتقرر عليه ستة أجزاء من احدى عشر جزءاً من الاجر وحرف هذه المسئلة أنه لم يعتبر السهولة والوعورة في المراحل لقسمة الكراء عليها لان ذلك لا يملك ضبطه والكراء لا يتفاوت باعتبارها عادة وانما يتفاوت بالقرب والبعد فهذا اسمه على المراحل بالسوية كما بينا وان تكرار قوم مشاة لمير الى مكة واشتروا على المكاري أن يحمل من مرضهم أو أعياء فهذا فاسد للجهالة وربما تقضي هذه الجهالة الى المنازعة ولو اشتروا عليه عقبة لكل واحد منهم كان جائزاً لان ذلك معلوم لا يمكن بدمه المنازعة وإذا أراد المستأجر أن يبدل محمله ليحمل محملاً غيره فان لم يكن في ذلك ضرر فله ذلك لما بينا أن التمين الذي ليس بمفيد لا يكون معتبراً وان أراد أن ينصب على المحمل كنيسة أو قبة فليس له ذلك الا برضا من المكاري لما في ذلك من زيادة الضرر على المير وذلك لا يستحق الا بالشرط وان اشترى

عليه كنية بينهما اراد أن يحمل كنية أعظم منها أو قبة قليل له ذلك لان هذا تيسير مفيد
وفي التبديل زيادة ضرر على داته وان اراد أن يحمل كنية دونها فله ذلك لانها أخف
على البير من الشروط وان اراد الحال أن لا يخرج الى مكة فليس له عذر لانه يتمكن من
تسام للمعذور عليه من غير أن يخرج بأن يمت بالابل مع أجيره أو مع غلامه وان اراد
المستأجر أن لا يخرج من عامه ذلك نهذا عذر لانه لا يتمكن من الاستيفاء الا بتحمل مشقة
السفر وفيه من الضرر ما لا يخفى وكذلك لو كان اكترى الابل لحمل الطعام الى مكة فله
كساد أو خوف أو بداله ترك التجارة في الطعام فهذا عذر له لانه لا يتمكن من استيفاء المعذور
عليه الا بضرر لم يفرمه بأصل العقد وذلك عذر لفسخ الاجارة والله أعلم بالصواب

باب من استأجر أجيرا يعمل له في بيته

(قال رحمه الله واذا استأجر أجيرا يعمل له في بيته ممل مسمى ففرغ الاجير من العمل
في بيت المستأجر ولم يضمه من يده حتى فسد العمل أو هلك وله الاجر) لان عمله صار مسلما
الى المستأجر لان محل العمل في يد المستأجر لانه في بيته والبيت مع ما فيه في يد صاحب البيت
فكما صار مسلما تقرر الاجر في ذمته ولا ضمان على الاجر فيما هلك من غير فعله لان مال
صاحبه هلك في يده وكذلك لو استأجره ليخيط له في بيت المستأجر قيصا وخاطا دمه ثم
سرق منه الثوب فله الاجر بقدر ما خاطا فان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب
الثوب بالقرع منه ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء عند حصول كمال المقصود فلو كان
استأجره ليخيط في بيت الاجير لم يكن له شيء من الاجر لانه لا يصير عمله مسلما الى صاحب
الثوب فان الثوب في يد الاجير لانه في بيته ولا يقال قد اتصل عمله بملاك صاحب الثوب لان
اتصال العمل بملكه يوجب الملاك له فيما اتصل به ولكن لما لم يكن أصل الثوب في يده فيده
لا ثبت على ما اتصل به أيضا وخروجه من ضمان العامل وتمذر الاجر على المستأجر باعتبار
ثبوت اليد له على المعول واستشهد بما قال انه لو استأجره يبنى له حائط فبنى بعضه أو كله ثم
أنهم فله أجر ما بنى لانه في ملك صاحب البناء وكذلك حفر البئر وكذلك الرجل يستأجر
الحمار لينزله في بيته حقيقة معلوما بأجر معلوم فحفره ثم سرق فله الاجر تاما وان سرق قبل
أن يفرغ فله من الاجر بحساب ما عمل وان كان يخبز في بيت الخباز لم يكن له من الاجر شيء

ولا ضمان عليه فيما سرق في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه أجير مشترك فلا يضمن ماله
 في يده بنير فله وان احترق الخبز في التور قل أن يخرج به فهو ضامن لان هذا من جنابة يده
 ويختير صاحب الخبز ان شاء ضمنه قيمته بخبوزا وأعطاه الاجر وان شاء ضمنه دقيقا ولم يكن
 له أجر وقد بينا نظيره في القصار وان استأجر رجلا يحمل له طعاما الى موضع معلوم فمزق
 منه في بعض الطريق فله الاجر بقدر ما تحمل لان المقود عليه ههنا منافع لاحداث وصف
 في العمل فيقدر ما تحمل يصير المقود عليه مسلما الى صاحبه فكان له من الأجر بقدره بخلاف
 ما تقدم فالمقود عليه هناك الوصف الذي يحدث في العمل بعمله وثبوت اليد على الوصف
 بثبوته على الموصوف فما لم تثبت يد المستأجر على محل العمل لا يصير مسلما للعمل فلا يتقرر
 الأجر وعلى هذا قلنا في كل موضع اذا هلك لم يكن له فيه أجر فله أن يجبسه حتى يأخذ الاجر
 كالخياط والنصار في بيت نفسه وفي كل موضع لو هلك كان له الاجر فليس له أن يجبسه كالجمال
 والخياط والمجاز في بيت صاحب العمل فان جبسه وهلك عنده فهو ضامن لانه غاصب في
 الحبس حين لم يكن له حق الحبس والعمال الذين يعملون في بيت المستأجر ضامنون لما جنت
 أيديهم مثل ما يضمنون ما عملوا في بيوتهم لان العامل أجير مشترك سواء عمل في بيت نفسه
 أو في بيت المستأجر فيكون المقود عليه العمل وعقد المعاوضة تقتضي سلامة المقود عليه
 فالمال الميب لا يكون مقودا عليه وهذا بخلاف ما اذا استأجره يوما ليخيط له ثوبا في بيته
 فانه لا يضمن ما جنت يده لان المقود عليه منافعه (الآتري) أنه ليس له أن يمثل ذلك في
 غير يومه وأنه يستوجب الاجر بتعليم النفس وان لم يستعمله ولو استأجر طباعا يصنع له طعاما
 في ولية فافسد الطعام فاحرقه ولم ينضجه فهو ضامن لانه أجير مشترك وهذا من جنابة يده
 ولو لم يفسد الطباخ ولكن رب الدار اشترى واوية من ماء فأمر صاحب البعير فادخلها الدار
 فساق البعير فمطب ثغر على القدور فكسرها فافسد الطعام فلا ضمان على صاحب البعير لانه
 ساقها بأمر رب الدار وفعله كفعل رب الدار وسوق الانسان الدابة في ملك نفسه لا يكون
 تعديا موجبا للضمان كعقر البئر ووضع الحجر في ملك نفسه ولا ضمان على الطباخ فيما عمل من
 الطعام لان التلف حصل بنير فله بل بفعل مضاف الى صاحب الدار حكما وكذلك لو كان
 البعير سقط على ابن رب الدار وهو صبي فقتله أو على عبده فلا ضمان عليه لان التسبب اذالم
 يكن تعديا لا يكون موجبا للضمان على أحد ولو أدخل الطباخ النار لطبخ بها فوقعت شرارة

واحترق الدار فلا ضمان عليه لان له أن يدخل النار ويعمل بها فعمله لا يتأتى بدونها ولا ضمان على رب الدار فيما احترق للسكان لانه أدخل النار في ملكه ومن أوقد النار في ملكه لا يكون متديا فيه فكذلك اذا فعل غيره بأمره والله أعلم بالصدق والصواب

باب اجارة القسقاط

(قال رحمه الله واذا استأجر قسقاطا يخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا ويخرج من الكوفة في هلال ذي القعدة فهو جائز) لانه استأجر عينا متفعما به وهو متاد استجاره والقساط من الساكن فاستجاره كاستجار البيت وكذلك الخيمة والكنيسة والرواق والسرايق والحمل والجرب والجوانق والجبال والقرب والبسط فذلك كله متفعم به متاد استجاره فان تكرار شيئا من ذلك ليخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا ولم يسم متى يخرج به فهو فاسد في القياس لان وجوب التسليم اليه حين يخرج به واذا لم يكن معلوما فربما تمكن بينهما منازعة فيه والناس يتفاوتون فيه بالخروج الى مكة فن بين مستعجل ومؤخر ولكنه استحسن فقال وقت الخروج للعج من الكوفة معلوم بالعرف والتمعارف كالمشروط وهذا لان المتبر الوقت الذي يخرج فيه القافلة مع جماعة الناس ولا معتبر بالاقرار وذلك الوقت معلوم وان تحرق القسقاط من غير خلاف ولا عيب لم يضمن المستأجر لان الدين في يده أمانة فان تقيضه بقرار حق صاحبه في الاجر وهو مأذون في استيفاء المنفعة على الوجه المتاد فلا يكون ضمانا لما يتحرق منه اذا لم يحاوز ذلك وان ذهب به ورجع فقال استغثت عنه لم أستعمله فالاجر واجب عليه لانه تمكن من الانتفاع به وذلك يقوم مقام الانتفاع به فيقرر الاجر عليه ولو انقطعت أطلابه وانكسر صموده لم يستطع نصبه لم يكن عليه أجر لانه لم يكن متكنا من الانتفاع به والاجر لا يلزمه بدونه فالقول فيه قول المستأجر مع يمينه لانها انقضا أنه لم يتمكن من استيفاء جميع المقتود عليه وان الصفقة قد تفرقت عليه فالقول قول المستأجر في مقدار ما استوفى وكذلك لو احترق فقال المستأجر لم أستعمله إلا يوما واحدا فالقول قوله وليس عليه الكراء الا مقدار ذلك لانه منكر للزيادة ولو أصرح المستأجر في القسقاط أوفى الخيمة حتى اسود من الدخان أو احترق أو علق فيه قنديلا فان كان صنع كما يصنع الناس فلا ضمان عليه وان كان تسمى فيه أو اتخذ مطبخا أو أوقد فيه ناراً حتى صار بمنزلة المطبخ من

السواد فهو ضامن لما أفسد لأن يطلق التعديت له حتى استيفاء المدة على الوجه المتعارف
 فإذا لم يجاوز ذلك لا يكون ضامنا وهذا لأن القسطاط من المساكن وادخل السراج والتعديل
 وإيقاد النار في المسكن متعارف لا بد للمساكن منه ولكن إذا جاوز الحد المتعارف فهو متعدي
 فيما صنع فيكون ضامنا لما أفسد وكان عليه الكراه إذا كان ما بقي منه شيئا ينافي السكنى فيه فإن
 كان دون ذلك فلا كراه عليه منذ يوم لزمه الضمان لانعدام تمكنه من الانتفاع به في بقية المدة
 وإن اشترط عليه صاحبه أن لا يوقد فيه ولا يسرج فليس له أن يوقد فيه ولا يسرج لأن
 هذا أضر من السكنى فيه من غير اسراج وقد استثناء صاحبه بالشروط والتقييد متى كان مقبدا
 فهو معتبر فإن فعل ذلك ضمن لأنه جاوز ما استحقه بالمقد وعليه الاجر لانه استوفى المقود
 عليه وإنما ضمن باعتبار الريادة فلا يمنع ذلك تقرر الاجر باستيفاء المقود عليه كالمستأجر للدابة
 إلى مكان إذا جاوز وإذا استأجر فبة تركبة بالكوفة كل شهر بأجر معلوم ليستوفد فيها وبيت
 فهو جائز ولا ضمان عليه ان احترقت من القود لأن الايقاد فيها مستاد فلا يكون هو
 متعديا بالايقاد فيها فإن بات فيها عبده أو ضيفه فلا ضمان لأنها من المساكن وقد بينا أن له
 أن يسكن ضيفه وعبده فيما سكن فيه هو وهذا لأنه لا ضرر على القبة بكثرة من يسكنها وإذا
 استأجر فسطاطا يخرج به إلى مكة فعمد وأعطاه أخاه فخرج ونصب واستظل به فهو ضامن
 ولا أجر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا ضمان عليه وعليه الاجر
 لأن القسطاط من المساكن وفي المسكن لا يمين سكنه بنفسه لأن سكنه وسكنى غيره في
 الضرر على القسطاط سواء فهو كتسليم البيوت (ألا ترى) أنه لو أخرج القسطاط فيه بنفسه ثم
 أسكن فيه غيره لم يضمن لذلك إذا دفعه إلى غيره حتى يخرج به وهو نظير مالهو استأجر
 عبدا بخدمة في طريق مكة فاجره من غيره بخدمة لم يضمن وتفاوت الناس في الاستخدام
 والاضرار على الغلام أين من المعاوت في السكنى في القسطاط ثم لما لم يمين هناك المستأجر
 للاستخدام فهذا أولى وجه قولهما أن القسطاط يحول من موضع إلى موضع والضرر عليه
 يتفاوت بتفاوت مواضع النصب فإن نصبه في مهب الريح يخرقه ونصبه من موضع الندوة
 والنزيفه فإذا كان هذا مما يتفاوت فيه الناس ومحبسه يختلف الضرر فكان التمين معتبرا
 بمنزلة الدابة استأجرها ليركبها أو الثوب يستأجره ليلبسه هو فإذا دفعه إلى غيره صار مخرقا
 ضامنا ولا أجر عليه لأنه لم يستوف المقود عليه وهذا بخلاف المسكن فإنه لا يحول من

موضع الى موضع بخلاف العبد لان الاستخدام له حد معلوم بالعرف فاذا كلفه فوق ذلك
 امتنع العبد منه سواء كان المستأجر هو الذي يستخدمه أو غيره فلا ذلّة في التمين هناك
 بخلاف ما اذا خرج بنفسه لانه هو الذي يختار موضع النصب للفسطاط واذا كان ذلك برأيه كما
 أوجبه المقد فسكنه وسكنى غيره بعد ذلك سواء فاما اذا دفعه الى غيره ليخرج به فاختيار
 موضع نصب الفسطاط لا يكون برأيه بل يكون برأى الذي خرج به وذلك خلاف موجب المقد
 وعلى هذا قالوا لولم يمين عند الاستئجار من يخرج به فالمقد فاسد في قول أبي يوسف رحمه الله
 كما لولم يمين من يلبس الثوب عند الاستئجار وعند محمد رحمه الله المقد جائز كما في خدمة العبد
 وسكنى الدار ولو انقطعت أطناب الفسطاط كلها فنصنها المستأجر من عنده ثم نصب الفسطاط
 حتى رجع فعليه الاجر كله لانه استوفى المقود عليه فالمقود عليه مفعلة الفسطاط لا منفعة
 الاطناب فاذا تمكن من استيفاء المقود عليه باطناب نفسه لزمه الاجر كما في استئجار الرحا
 اذا قطع الماء فله من المستأجر بمجمله وجب عليه الاجر ثم يمكك اطنابه لانه لم يملكه فيه ماله
 اذ ارد الفسطاط ولولم يبق عليه الاطناب لم يكن عليه الكراء لانه لم يكن متمكنا من استيفاء
 المقود عليه بملك صاحب الفسطاط ولا يعتبر تمكنه من الاستيفاء بملك نفسه لان ذلك
 ليس مما أوجبه المقد وكذلك لو انكسر عمود الفسطاط فاما اذا انكسرت أوتاده فلم يضر
 به حتى رجع كان عليه الكراء كالا وليس الاوتاد مثل الاطناب والعمود لان الاوتاد من قبل
 المستأجر والاطناب والعمود من قبل صاحب الفسطاط ومن أصحابنا رحمه الله من يقول
 انه في هذا الجواب على عرف ديارهم فاما في عرف ديارنا الاوتاد من قبل صاحب الفسطاط
 والأصح أن يقول من الاوتاد ما يتيسر وجوده في كل موضع ولا يشكف بحمل مثله من
 موضع الى موضع فهذا على المستأجر ومنه ما يكون متخذاً من حديد وذلك لا يوجد في كل
 موضع فله يكون على صاحب الفسطاط كالعمود فراده مما قال الاوتاد التي توجد في كل
 موضع فبانكسارها لا يزول تمكنه من استيفاء المقود عليه فيكون الاجر عليه بخلاف العمود
 والاطناب وان تكاري فسطاطا يخرج به الى مكة نخلقه بالكوفة حتى رجع فهو ضامن لانه
 أسكه في غير الموضع المأذون فيه فان صاحبه انما أخذ له في الامساك في الطريق ليقدر حقه
 في الاجر ويغوث عليه هذا المقصود اذا أسكه بالكوفة وامساكك التير بنير اذن مالكه
 موجب الضمان عليه ولا كراء عليه لانه ما تمكن من استيفاء المقود عليه فالمقود عليه نصبا

وسكنها في الطريق وذلك لا يتأتى اذا خلفها بالكوفة والتول قوله مع بيته بالله ما أخرجه
لانه ينكر النكاح من استيفاء المقود عليه ووجوب الاجر عليه فهو كمال أو أنكر قبض
النسطاط أصلا وكذلك لو أقام بالكوفة ولم يخرج ولم يدفع النسطاط الى صاحبه فهو مثل
الاول لوجود الامساك لاعلى الوجه الذي أذن له فيه صاحبه وكذلك لو خرج ودفع النسطاط
الى غلامه فقال ادفعه الى صاحبه فلم يدفع حتى رجع المولى فهو مثل الاول لانه لم يصل الى
صاحبه وكونه في يد غلامه وما لو خلفه في بيته بالكوفة سواء وكذلك لو دفعه الى آخر
وأمره أن يرده الى صاحبه فلم يفعله لانه يخالف بالامساك في غير الموضع المأذون فيه وبالنسليم
الى الاجنبي أيضا ولو حمله الرجل الى صاحب النسطاط فأبى أن يقبله برى المستأجر والرجل
من الضمان ولا أجر عليه لان صاحب النسطاط تمكن من فسطاطه حين رد عليه وفل مأمور
المستأجر كفعل المستأجر بنفسه ولو رده بنفسه لم يكن لصاحبه أن يمتنع من قبوله لان هذا عذر
له لانه يحتاج الي مؤنة في اخراج النسطاط وله أن يلتزم تلك المؤنة فكذلك اذا رده ثانية لم
يكن له أن يمتنع من قبوله ولو هلك النسطاط عند هذا الآخر قيل أن يحمله الى صاحبه
فصاحب النسطاط أن يضمن أيها شاء لان كل واحد منهما متعدى في حقه فاصب فان ضمن
الوكيل رجع به على المستأجر لانه ضمن في عمل يشره له بأمره وان ضمن المستأجر لم يرجع به
على الوكيل لانه لو رجع عليه رجع الوكيل به أيضا ولان يد الوكيل قائمة مقام يد المستأجر فهلاكه
في يد الوكيل كهلاكه في يد المستأجر وان ذهب بالنسطاط الى مكة ورجع به فقال المأجر
للمستأجر احمله الى منزلي فليس له ذلك على المستأجر ولكنه على رب المتاع لما بينا أن مشقة
النقل حصل لرب المتاع من حيث أنه تقرر حقه في الاجر فكانت مؤنة الرد عليه بخلاف
المستأجر وان لم يخرج بالنسطاط وخلفه بالكوفة فضمنه وسقط عنه الاجر فالمؤنة على المستأجر
لانه بمنزلة الغاصب وهو الذي ينتفع بالرد من حيث أنه برأ نفسه عن الضمان وان استأجر دابة
الى بلدة أخرى فقبضها وذهب صاحب الدابة فان حبسها بالكوفة على قدر ما يحبسها الناس الى أن
يرتحل فلا ضمان عليه وان حبسها عمالا يحبس الناس مثله يومين أو ثلاثة فهو ضامن لها ولا كراه
عليه لانه أمسكها في غير الموضع الذي أذن له صاحبها في الامساك وفي هذا الخلاف ضرر على
صاحبها فان حقه في الاجر لا يتقرر بامساكها في هذا الموضع فلهذا كان ضامنا الا أن القنار
المتعارف من الامساك يصير مستحقا له بالمرف فيجمل كالمشروط بالنص واذا استأجر الرجلان

فسطاطان الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا فقال أحدهما اني أريد ان آتي بالبصرة وقال الآخر
اني أريد أن أرجع الى الكوفة وأراد كل واحد منهما يأخذ القسطاط من صاحبه فالمسئلة على
ثلاثة أوجه إما أن يدفع الكوفي الى البصري أو البصري الى الكوفي أو يختصما فيه الى
القاضي بمكة فاما اذا دفعه الكوفي الى البصري فذهب به الى البصرة واستعمله فلب القسطاط
أن يضمن البصري قيمته ان هلك لانه غاصب مستعمل في غير الموضع الذي أذن له صاحبه
فيه وكذلك ان لم ينصبه فهو بالامسالا في غير الموضع الذي أذن له صاحبه فيه يكون ضامنا
قيته ان هلك وعليها حصه الذهاب من الاجر ولا أجر على واحد منهما في الرجوع أما
البصري فلانه ما رجع من الكوفة وقد تقرر عليه ضمان القية وأما الكوفي فلانه لا يكون
متمكنا من استيفاء المقود عليه في الرجوع حين ذهب البصري بالقسطاط وان أراد صاحبه
أن يضمن الكوفي فان أمره أن يذهب به الى البصرة كان له أن يضمنه نصف قيمته لان
النصف كان أمانة في يده وقد تمدى بالتسليم الى صاحبه ليسكه علي خلاف ما رضى به صاحبه
فكان له أن يضمنه ويضمن البصري نصف قيمته وان قال الكوفي لم أمره أن يذهب به الى
البصرة ولكنني دفعته اليه ليسكه حتى يرتحل فلا ضمان عليه لان القسطاط مما لا يحتمل القسة
فلكل واحد من المتأجرين أن يتركه في يد صاحبه ولا يكون تسليمه الى صاحبه ليسكه في
الموضع الذي تناول الاذن موجه الضمان عليه والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه يشكر سبب
وجوب الضمان عليه وصاحب القسطاط يدعي ذلك عليه وان دفعه البصري الى الكوفي فرجع
به الى الكوفة فالكرء عليهما جميعا على البصري نصفه وعلى الكوفي نصفه لان الكوفي استوفى
المقود عليه في الرجوع في نصيب نفسه باعتبار ملكه وفي نصيب البصري بتسليطه اياه على ذلك
وذلك ينزل بمنزلة استيفائه بنفسه فيجب الكراء عليهما ولا ضمان علي واحد منهما ان هلك قيل
هذا قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فينبغي أن يكون البصري ضامنا ولا كراء
عليه في الرجوع كما لو دفعه الى أجنبي آخر وقد بيناه والاصح أنه قولهم جميعا لان صاحب
القسطاط هنا قد رضى برأى كل واحد منهما في النصب واختيار الموضع لذلك بخلاف الاجنبي
فصاحب القسطاط هناك لم يرض برأيه في اختيار موضع النصب وان غصبه الكوفي فلي الكوفي
حصته من الاجر ذاهبا وجائيا لانه استوفى المقود عليه وعلى البصري أجره ذاهبا وليس عليه
أجر في الرجوع لان نصيبه كان في يد الناصب ولم يكن هو متمكنا من استيفاء المقود عليه

حين ذهب من طريق البصرة ويكون الكوفي ضامنا لنصف قيمته ان هلك لانه غاصب للنصف
من البصري فيكون ضامنا وان ارتفعا الى القاضي بمكة فللقاضي في ذلك رأى ان شاء لم ينظر فيما
يقولان حتى يبقيا عنده الينة لان صاحب القسطاط غائب وهما يدعيان على القاضي وجوب
النظر عليه في حق الغائب في ماله فلا يلتفت الى ذلك اذا لم يعرف سببه فان فعل القاضي بذلك
ولم يجد اينة فدفنمه البصري الى الكوفي فهو على الجواب الاول الذي قلنا اذا لم يرتفعا الى
القاضي واذا اقام الينة عنده على ما ادعيا قبلت الينة لانهما اثبتا سبب وجوب ولايته في هذا
المال وجوب النظر للغائب وهذه الينة تكشف الحال فتقبل من غير الخصم او القاضي كانه الخصم
في موجب هذه الينة ثم يحلف البصري على ما يريد من الرجعة الى البصرة لانه يدعي المنز
الذي به يفسخ الاجارة في نصيبه وذلك شيء في ضميره لا يتوقف عليه غيره فيقبل قوله فيه مع
يمينه وان شاء نظر في حالهما من غير اقامة الينة احتياطا في حق الغائب واذا حلف البصري
فالقاضي يخرج القسطاط من يده لانه ليس من النظر للغائب ترك القسطاط في يده ليدفع به
الى البصرة ولكنه يؤاجر نصيبه من كوفي مع الكوفي الاول ليتوصل صاحب القسطاط الى
غير ملكه ويتوفر عليه الكراء بجميع القسطاط في الرجوع وان اراد الكوفي ان يستأجر نصيب
البصري فهو اولى الوجوه لان صاحب القسطاط كان راضيا بكون القسطاط في يده ولان اجارته
منه تجوز بالاتفاق لانه اجارة المشاع من الشريك وذلك جائز وفعل القاضي فيما يرجع الى
النظر للغائب كفعل الغائب بنفسه وان لم يرغب فيه حينئذ يؤجره من كوفي آخر فيجوز
ذلك على قول من يجوز اجارة المشاع وعلى قول من لا يجوز ذلك فهذا فصل مجتهد فيه فاذا
امضاء القاضي باجتهاده فذلك منه وان لم يجد من يستأجره من أهل الكوفة يدفع القسطاط
الى الكوفي وقال نصفه معك بالاجارة الاولى ونصفه معك ودية حتى يبلغ صاحبه فهو
جائز لما فيه من معنى النظر للغائب باتصال عين ملكه اليه وعلى الكوفي نصف الاجر في
الرجوع لانه استوفى المقود عليه والشيوع طارئ فلا يمنع بقاء الاجارة ولا أجر على
البصري في الرجعة لانه استوفى المقود عليه ففسخ العقد بفسخ عند القاضي ولا ضمان عليه
ايضا لان تسليمه الى القاضي كتسليمه الى صاحبه فالقاضي نائب عنه فيما يرجع عليه لذلك
وان تكرار قسطاط من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا وخرج الى مكة فخلقه بمكة ورجع
الى الكوفة فعليه الكراء ذاهبا وهو ضامن لقيمة القسطاط يوم خلفه لانه تركه في غير

المرضع الذي رضي صاحبه بتركه فيه وان لم يخرجهما حتى حج من قابل فرجع بالفساطط فلا أجر عليه في الرجمة لانه كان استأجره في العام الماضي وقد انتهى المقدم بمضى ذلك الوقت فيكون غاصبا ضامنا في استعماله في العام الثاني وكل من استأجر فسطاطا أو متاعا أو حيوانا اذا فسد ذلك حتى لا يتنفع به أو غصبه غاصب فلا أجر على المستأجر منذ يوم كان ذلك لانعدام تمكنه من استيفاء المقود عليه وعليه أجر ما قبله والقول قول المستأجر اذا اختصما يوم اختصمنا وهو على ما وصفنا من الفساد أو الغصب مع يمينه لان انعدام تمكنه من الاستيفاء في الحال يمنع البناء على استصحاب الحال فيما مضى واليمين بينة المواتر لانه ثبتت حقه بيمينته ولا تقبل بينة المستأجر على خلاف ذلك لانه ينفي بينته ما بينته الآخر من الاجر. رجل تكارى دابتين من رجل صفقة واحدة بعشرة دراهم ليحمل عليهما عشرين نخوما تحمل على كل واحدة منهما عشرة مخائيم فانما يقسم الأجر على أجر مثل كل واحدة منهما وذلك لصاحبها لان المسمى بمقابلة منفعة دابتين ولو كان بمقابلة عينهما بان يتبعا وجب قيمته على قيمتهما فكذلك اذا كان بمقابلة منفعتهم وقيمة المنفعة أجر المثل فلماذا يقسم على ذلك ولا ينظر الى ما حمل على كل دابة (الأنرى) أنه لو ساقهما ولم يحمل عليهما شيئا وجب الاجر عليه والله أعلم

باب الاجارة الفاسدة

(قال رحمه الله رجل استأجر من رجل ألف درهم بدرهم كل شهر يعمل بها فهو فاسد وكذلك الدنانير وكل وزون أو مكيل) لان الانقاع بها لا يكون الا باستهلاك عينها ولا يجوز أن يستحق بالاجارة استهلاك العين ولا أجر عليه لان العقد لم ينقدا أصلا لانعدام محله فحل الاجارة منفعة تفصل عن العين بالاستيفاء وليس لهذه الاموال منفعة مقصودة تفصل عن العين وبدون المحل لا ينقذ العقد وهو ضامن للمال لان العقد لما صار لغوا بقي مجرد الاذن فكانه أعاره إياه وقد بينا أن المأوية في المكيل والموزون قرض واذا استأجر ألف درهم ليزن بها يوما الى الليل باجرة مائة فهو جائز وكذلك لو استأجر حنطة مائة ليعبر بها مكاييل له يوما الى الليل فهو جائز وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه لا يجوز قبل مارواه الكرخي رحمه الله محمول على ما اذا استأجرها ليعبر بها مكيا لا يعبر عينها وما ذكر في كتاب محمول على ما اذا استأجرها ليعبر بها مكيا لا يعبره فيكون المقود عليه معلوما

وقيل بل فيه روايتان وجه ما قال الكرخي رحمه الله ان هذا النوع من الانتفاع غير مقصود
 بهذه الاعيان واذا كان لا يجوز استئجارها للمنفعة التي هي مقصودة منها فلان لا يجوز
 استئجارها للمنفعة التي هي غير مقصودة منها أول وجه ظاهر الرواية ان ما سمي عملا يعمل
 بالمستأجر مع بقاء عينه فان الوزن بالدراهم عمل مقصود كالوزن بالحجر ولو استأجر حجر
 ليترك به يوما حاز فكذلك الدراهم وهذا لان المنافع عند اطلاق العقد كونه متضمنة لهلاك
 العين لو صح وقد اقدم ذلك بتسمية منفعة تستوي مع بقاء العين وهو مقصود في الناس أو
 كالاناء يستأجره ليعمل به أو الثوب ليلبس وان استأجر نصيبا في أرض غير مسجلة لم يجوز
 وكذلك العمد والدابة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ثم رجع أبو يوسف
 رحمه الله وقال هو جائز وهو بالخيار اذا علم النصيب وهو قول محمد رحمه الله وقد ذكر في آخر
 الشفاعة انه لو باع نصيبه من الدار والشارع لا يعلم كم نصيبه لم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله ثم رجع أبو يوسف وقال يجوز فأبو حنيفة استمر
 على مذهبه في الفصلين حيث لم يجوز البيع والاجارة في النصيب المجهول ومسئلة الاجارة
 له أيضا بناء على اجارة المشاع فانه لا يجوز الاجارة في النصيب الشائع وان كان معلوما فاذا
 كان مجهولا أولى وأبو يوسف رحمه الله استمر على مذهبه أيضا فانه يجوز البيع والاجارة
 في نصيب العاقد وان لم يكن ذلك معلوما للاجير عند العقد لان اعلامه ممكن بالرجوع الى
 قول الموجب ومن أصله أيضا جواز الاجارة في الجزء الشائع ومحمد رحمه الله فرق بين البيع
 والاجارة وقال في البيع الثمن يجب بنفس العقد فالمرحوم يجب الثمن بمقابلة مجهول وفي
 الاجارة لا يجب الا عند استيفاء المدة وعند ذلك نصيب الزاجر معلوم فاما يجب الدل
 بمقابلة المعلوم ومن أصله جواز الاجارة في المشاع وان استأجر مائة ذراع مكسرة من هذه
 الدار أو أجزء مائتين من هذه الأرض فانه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو جائز في
 قولهما وهو بناء على ما ذكرنا في البيوع اذا باع مائة ذراع من هذه الدار عند أبي حنيفة رحمه الله
 لا يجوز لان الذراع اسم لبقعة معلومة تقع عليها الذراع وذلك يتفاوت في الدار فكما لا يبعد
 البيع صحيحا بهذا اللفظ فكذلك الاجارة وعندهما ذكر الذراع كذكر السهم حتى ينفذ
 به البيع صحيحا فكذلك الاجارة وهو بناء على اختلافهم أيضا في اجارة المشاع ولا يجوز اجارة
 الشجر والكرم بأجرة معلومة على أن تكون الثمرة للمستأجر لان الثمرة عين لا يجوز استعقابها

بمقد الاجارة فانه يجوز يمه بعد الوجود وانما يستحق قدر الاحارة مما لا يجوز يمه بعد الوجود ولان عمل الاجارة المنفعة وهى عرض لا يقوم بنفسه ولا يتصور تناؤها والثمره تقوم بنفسها كالشجرة فكما لا يجوز أن يملك الشجرة بمقد الاجارة وكذلك الثمرة ولان المزارع يلزم ما لا يقدر على ابقائه فرعا تصيب الثمرة آفة وليس في وسع البشر اتخاذها وكذلك البان النعم وصرفها وسمنها وولدها كل ذلك عين يجوز يمه فلا يملك بمقد الاجارة وان استأجر أرضا فيها زرع ورطبة أو شجر أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة فالاجارة فاسدة لان استئجار الارض لمنفعة الزراعة وهذه المنفعة لا يمكن استيفائها مع هذه الموانع فتد التزم بالمقد تسليم ما لا يقدر على تسليمه وان كان مقصود المستأجر ما فيها هو عين لا يجوز استحقاؤه بالا حارة ولا يجوز اجارة الآجام والامهار للسك ولا لغيره لان المقصود استحقاؤه العين ولان السك صيد مباح فكل من أخذه هو أحق به وانما يستحق على المزارع بالاجارة ما كان مستحقا له ولان المزارع يلزم ما لا يقدر على ايعائه به فان أجرها للرعاة هى ليست بصالحه لذلك وان أجرها للسك فربما يجده المستأجر وليس في وسع الآجر أن يتمكن من تحصيل ذلك ولو استأجر بئر اشهر بن ليقى منها أرضه وغنمه لم يجز وكذلك الهر والمين لان المقصود هو الماء وهو عين لا يجوز أن يملك بمقد الاجارة ولان الماء أصل الاباحة مالم يحزره الانسان بانيته وهو مشترك بين الناس كافة قال صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء والبار فالمستأجر فيه والآجر - واه - فان هذا لا يستوجب عليه أجر بسببه وان استأجر نهر ليجرى فيه شرباله الى أرضه روى عن أنى يوسف رحمه الله ان ذلك لا يجوز قال رأيت لو استأجر مسيل ماء على سطح ليسيل ما أسطحه فيه أ كان يجوز ذلك فهذا كله فاسد ومكذأ ذكره محمد في ظاهري الرواية وروى هشام عن محمد رحمهما الله ان استأجر موضعا مينا معلوما لذلك فهو جائز لان الجاهالة نزول بتعيين الموضع وهى منفعة مقصودة فالاستئجار لاجله يصح وجه ظاهري الرواية انه مجهول في نفسه فان الضررين متفاوتا بقله الماء وكثرته واعلام مقدار الماء غير ممكن فربما لا يأخذ الماء جميع الموضع الذى عينه وربما يزداد عليه فله الجاهالة قلنا لا يجوز الاستئجار ولو استأجر عبدا بأجر معلوم كل شهر بطعامه لم يجز لان طعامه مجهول وهو على رب العبد فاذا شربله على المستأجر كان فاسدا والمجهول متى ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا به وكذلك استئجار الدابة بأجر مسمى وعقلها وكذلك كل اجارة

فيها وزق أو علف فهي فاسدة الا في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها وان أبا حنيفة رحمه الله
 قال استحسن جواز ذلك وقد بيناه واشترط تطيين الدار ومرمتها أو علق باب عليها أو ادخال
 جذع في سقفها على المستأجر - فسد للاجارة لانه مجهول فقد شرط الأجر لنفسه على المستأجر
 وكذلك استئجار الأرض بأجر مسمى واشترط كرى نهرها أو ضرب مسنة عليها أو حفر
 بئر فيها أو أن يسرقها المستأجر فهذا كله مقصد للاجارة لان أثر هذه الاعمال تبقى بعد انتهاء
 مدة الاجارة ويسلم ذلك للأجر فيكون في معنى شرط أجرة مجهولة على المستأجر لنفسه
 وكذلك لو اشترط عليه وب الأرض أنه يكون له ما فيها من ذرع اذا انقضت الاجارة وان
 ردها عليه مكروبة فهذا كله مجهول ضمنه الى المالك وشرطه لنفسه يفسد العقد به ويجل
 دفع أرضه الى رجل يفرس فيها شجرا على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض
 والاراس بسنتين لم يميز ذلك لانه يكون مشتريا نصف الفراس منه بنصف الأرض والاراس
 مجهول فلا يصح ذلك هكذا ذكره بعض مشايخنا رحمهم الله فانما الخاكم رحمه الله في المختصر
 يقول تأويل المسئلة عندي أنه جعل نصف الأرض عوضا عن جميع الفراس ونصف الخارج
 عوضا للمهمل ففي هذا الطريق يقول اشترى العامل نصف الأرض بجميع الفراس وعي بمجهولة
 فكان العقد فاسدا فان فعل بالشجر لب الأرض لان العقد في الشجر كان فاسدا ومذمومة في
 أرضه بأمره فكان صاحب الأرض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للفراس بانصالة بأرضه
 مستهلكا بالملوك فيجب عليه قيمة الشجر وأجر ما عمل لانه ابتنى من عمله عوضا وهو نصف
 الخارج ولم يزل ذلك فكان عليه أجر مثله وان (قيل) كان ينبغي على قول أبي حنيفة رحمه الله أن
 يكون نصف الأرض للعامل لانه اشترى نصف الأرض شراء فاسدا ومن اشترى نصف
 الأرض شراء فاسدا غرس فيها أشجارا فانه ينقطع فيما حق البائع في الاسترداد عند أبي حنيفة
 رحمه الله (قيل) هذا أنه لو غرس الاشجار بنفسه وهما للعامل في الفرس يقوم مقام رب الأرض
 ويعمل له بالاجر فكان رب الأرض عمل ذلك بنفسه فلهمذ لا يملك العامل شيئا من الأرض
 وإنما اختار هذا التأويل لامكان إيجاب أجر العمل فانه لو جعل مشتريا نصف الفرس
 عاملا فيها هو شريك فيه فلا يستوجب الأجر فلذلك ألزمه قيمة الفرس حين علق ولو
 مشتريا للنصف لكامل يلزمه نصف قيمة الفرس حين علق ونصف قيمة الشجر وقت الخصر
 لانها اشجار مشتركة بينهما في أرض أحدهما فانما يملك صاحب الأرض نصيب صاحبه

بالعبية في الحال نعم قال ولا آره بقطع الاشجار لما يدخل به من الفساد عليهما ويظهر هذا
 بحدك من بختار الطريقة الأولى أنه يكون مشتريا نصف النرس لأنه أشار الى أن الاشجار
 تكون مشتركة ولكنه لا يقطع لما يدخل به من الفساد عليهما قال الحاكيم رحمه الله تأويل هذا
 اللفظ فساد القام على رب الارض وضياع عمل الاجير بالقطع وبطلان حقه في الأجر ولو
 كان قد أكل الفسدة على هذا حسب على النارس ما أكل من أجره لأن الشجرة ملك رب
 الارض وانما يملك الثمر يملك الشجر فساأكله العامل من ذلك يكون محسوبا عليه من
 أجره (قل) رضى الله عنه والأصح عندي أن يقال في تهليل هذه المسئلة ان صاحب الارض
 استأجره ليجعل أرضه بستانا بآلات نفسه على أن يكون أجره بعض ما يحصل بصله وهو
 نصف البستان فهو كالأستأجر صباعا ليصنع ثوبه بصنع نفسه على أن يكون نصف المصوغ
 للصياغ وذلك فاسد لأنه في معنى قصر الطحان ونهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا
 لأن النرس آلة تصير الارض بها بستانا كالصنع للثوب فاذا فسد المقد بقيت الآلة متصلة
 بملك صاحب الارض وهي متومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد
 الصنع في ثوبه الا أن النراس أعيان تقوم بنفسها فلا يدخل أجر العمل في قيمتها فيلزمه مع
 قيمة الاشجار أجر مثل عمله لأنه أتى من عمله عوضا ولم يسل له ذلك فيستوجب أجر المثل ولو
 دفع الغزل الى حائك لينسجه بالصف فهو فاسد لأنه في معنى قبض الطحان وقد يبا اختلاف
 المشايخ رحمهم الله فيه وكذلك حمل الطعام في غنية أو على دابة بنصفه غير جائز وهذا لأنه
 لو جاز صار شريكا بأول جزء من العمل يقع على العامل فيما هو شريك به لا يستوجب الاجر
 فاذا لم يصح العقد لم يملك شيئا من الممول فيبقى عمله مسلما الى صاحبه بمقد فاسد فله أجر مثله
 لا يجوز به نكاح ذلك لتقيام رضاه بذلك القدر ولو كان طعاما بين رجلين استأجر أحدهما
 صاحبه ليحملة أو يطحنه لم يجز ذلك عندنا وهو جائز عند الشافعي رحمه الله لأن هذا العمل
 في نصيب شريكه غير مستغنى عليه فاستعجاره على ذلك كاستعجاره أجنبيا آخر وشركته
 في المحل لا تمنع صحة الاستعجار كما لو استأجر أحد الشريرين من صاحبه بيتا ليحفظ فيه الطعام
 المشترك أو دابة لينقل عليها الطعام المشترك صاع الاستعجار فهذا كله (وحجبتا) الحديث المشهور
 في النهي عن قبض الطحان وقد بينا أن معنى النهي أنه لو جاز صار شريكا فذلك دليل على أن
 تقديم الشركة في المحل يمنع صحة الاجارة وهذا لأن المقد يلاقى العمل وهو عامل لنفسه

من وجهه وبين كونه عاملا لنفسه وبين كونه عاملا لغيره متافاة والاجير من يكون عاملا لغيره
وفيهما يكون عاملا لنفسه لا يصلح أن يكون أجيرا بخلاف البيت والدابة فالمقد هناك برد على
المنفعة والدل بمقابلتها ولا شركة له في ذلك (الآرى) أنه لا يتعين عليه حفظ الطعام المشترك
في البيت ولو سلم البيت اليه في المدة استوجب الاجر وان لم يحفظ فيه شيئا بخلاف ما نحن فيه
فالمقد هنا برد على العمل في المشترك حتى لا يستوجب الاجر بدون العمل ولا يعمل في محل آخر
ثم هنا وان أقام العمل فلا أجر له بخلاف مذهب أبي حنيفة رحمه الله في اجارة المشاع فان هناك
باستيفاء المنفعة يجب أجر المثل وان كان المقد فاسد الان فساد المقد هناك للمعجز عن استيفاء
المعقود عليه على الوجه الذي أوجهه المقد لا لندام الاستيفاء أصلا فاذا تحقق استيفاء المعقود
عليه وجب الاجر وهنا بطلان المقد لتعذر استيفاء المعقود عليه أصلا من حيث أنه في المحل
المشترك حامل لنفسه وهو في العمل الواحد لا يكون عاملا لنفسه ولغيره في حالة واحدة
وبدون الاستيفاء لا يجب الاجر في المقد الفاسد وعلى هذا نسيج الغزل ورعى النعم التي تكون
بينهما فكل من يستوجب الاجر بالعمل فهو داخل في هذا الخلاف ولو استأجر رجلا على أنه
ان انقطع الماء عنها فالاجر عليه لم يجز لان هذا الشرط يخالف موجب العقد فهو فاسد مفسد
للمقد لان وجوب المقد أن لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط
يخالف موجب العقد مفسد للمقد ولان عقد الاجارة لا يتناول وقت انقطاع الماء حتى لا يجب
الاجر فيه وان لم يفسخ فكانه جعل جميع المسمى بمقابلة منفعة الرضا في وقت جريان الماء ولا
يدري في كم يكون الماء جاريا وبجمالة المنع تمنع صحة الاجارة ولو استأجر كتبا ليقرا فيها شعرا
أو نقشا أو غير ذلك لم يجز لان المعقود عليه فعل اتقارى والنظر في الكتاب والتأمل فيه ليفهم
المكتوب فله أيضا فلا يجوز أن يجب عليه أجر بمقابلة فعله ولان فهم ما في الكتاب ليس
في وسع صاحب الكتاب ولا يحصل ذلك بالكتاب ولكن لمضى في الباطن من حدة
الخطا ونحو ذلك وكأن صاحب الكتاب يوجب له مالا يقدر على ايفائه فليس في عين
الكتاب منفعة مقصودة ليوجب الاجر بمقابلة ذلك فكان المقد باطلا سمي المدة أولم يسم
ولا أجر له وان قرأ أو كذلك اجارة المصحف والكلام فيه أيان فان قراءة القرآن من المصنف
والنظر فيه طاعة وكان هذا كله نظيره مالا استأجر كمالا ليقنع له بابه فينظر فيه للاستيفاء من
غير أن يدخله أو استأجر مليحا لينظر الى وجهه فيستأنس بذلك أو استأجر جبا عملا من

الله لينظر فيه اذا سوى عما ته فهذا كله باطل لا اجر عليه بحكم هذه المقود فكذلك فيما
 سبق ولا يجوز أن يستأجر رجلا ليلم ولده القرآن أو الفقه أو الفرائض عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله يجوز ذلك فالذهب عندنا أن كل طاعة يختص بها المسلم فلا يستجار عليها باطل وعلى
 قول الشافعي كل ما لا يتبين على الاجبر اقامته فلا يستجار عليه صحيح وقد بينا الكلام فيه في
 كتاب المناسك في الاستجار على الحج والدليل على أنه لا يجوز الاستجار على تبليغ القرآن
 حديث عبد الرحمن بن شبل الانصاري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اتروا
 القرآن ولا تأكلوا به وقال صلى الله عليه وسلم لمدرس العلم اياك والخبز الرقاق والشرط على
 كتاب الله تعالى ولما أقرأ أبي بن كعب رضي الله عنه رجلا سورة من القرآن أعطاه على ذلك
 قوسا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتحب أن يقوسك الله بقوس من نار فقال لا قال صلى
 الله عليه وسلم رد عليه قوسه ولا تف من يلم غيره القرآن فهو خليفة رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فيما يعمل فانه بمثابة معلما وهو ما كان يطعم في أجر على التعليم فكذلك من يخلفه وعمله
 ذلك تربية ومنفعة عمل يحصل له فذلك ينمى من التسليم الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر
 وبعض أئمة بلخ رحمهم الله اختاروا قول أهل المدينة رحمهم الله وقالوا إن المتقدمين من أصحابنا
 رحمهم الله بنوا هذا الجواب على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة
 ومروءة المتعلمين في مجازات الاحسان بالاحسان من غير شرط فاما في زماننا فقد انعدم
 المئين جميعا فنقول يجوز الاستجار لئلا يتعطل هذا الباب ولا يبعد أن يختلف الحكم باختلاف
 الاوقات (ألا ترى) أن النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وأنى بكر رضي الله عنه حين منعهن من ذلك عمر رضي الله عنه وكان مارواه من ذلك صوابا
 ولو استأجروا من يؤمهم في رمضان أو غيره لم يجز لان المصلى عامل لنفسه فلا يستوجب الاجر
 على غيره وكذلك ان استأجروا من يؤذن لهم فالمؤذن خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 الدعاء الى الله تعالى ومنفعة عمله تحصل له لان بكثرة الجماعة يزداد ثوابه على أداء الصلاة
 والاصل فيه ما ذكر من حديث عثمان بن أبي الماص رضي الله عنه قال كان من آخر ما عهد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال صل باليوم صلاة أضفهم وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على
 الاذن أجرا وجاء رجل الى عمر رضي الله عنه فقال انى أحببك فقال عمر رضي الله عنه انى
 أنفك في الله قال ولم يا أمير المؤمنين قال بلنى أنك تأخذ على الاذن أجرا ولا تجوز الاجارة

على شيء من التنا والروح والمزاسير والطل ونشئ من الله ولا نه معصية والاستنجار على
 المعاصي بامال فان يقصد الاجارة يستحق تسليم المقود عليه شرعا ولا يجوز أن يستحق على
 المرء فصل به يكون عاصيا شرعا وكذلك الاستنجار على الحماء وكذلك الاستنجار لقراءة
 الشعر لان هذا ليس من اجارة الناس والمعتبر في الاجارة عرف الناس ولان ما هو المقصود انما
 يحصل بمعنى في المستأجر وهو السماع والتأمل والتفهم فلا يكون ذلك موجبا للأجر عليه وأن
 أعطى المستأجر شيئا من الله يلو به فضاع أو انكسر فلا ضمان عليه لانه قبضه واستعمله
 باذن صاحبه فان العقد وان بطل فالاذن في الاستعمال باق واذا استأجر الذي من المسلم يمة
 يصل فيها لم يجوز لانه معصية وكذلك اذا استأجرها ذمي من ذمي وكذلك الكنيسة وبيت
 النار فانهم يتقدمون في هذه البقاع ما يتقدمه في المساجد واستنجار المسلم من المسلم مسجدا
 يصل فيه مكتوبة أو نافلة لا يجوز فكذلك لا يمكن تصحيح هذا العقد فيما بينهم بناء على
 اعتقادهم وفي اعتقادنا هذا منهم معصية وشرك فالاستنجار عليه باطل ثم استنجار المسجد
 من المسلم للصلاة فيه كاستنجار مسلم يصل له وقد بينا ان ذلك باطل لانه استنجار على الطاعة
 فهذا مثله وعلى هذا لو استأجر أهل الذمة ذميا يصل بهم أو يضرب لهم النفوس فهو باطل
 لانه معصية واذا استأجر الذي من المسلم بيتا لبيع فيه الحمر لم يجوز لانه معصية فلا ينقد العقد
 عليه ولا أحر له عدهما وعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز والشافعي رحمه الله يجوز هذا العقد
 لان العقد برد على منفعة البيت ولا يتعين عليه بيع الحمر فيه فله أن يبيع فيه شيئا آخر يجوز
 العقد لهذا ولكما تقول نصريحهما بالمقصود لا يجوز اعتبار مبنى آخر فيه وما صرحا به معصية
 وكذلك لو أن ذميا استأجر مسلما يحمل له خمر فهو على هذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله لا يجوز ان العقد لان الحمر يحمل للشرب وهو معصية والاستنجار على المعصية لا تجوز والأصل
 فيه قوله صلى الله عليه وسلم لن الله في الحمر عشرة وذكروا في الجملة حاء لها والمحمولة اليه وأه
 حنيفة رحمه الله يقول يجوز الاستنجار وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لا يتعين عليه حمل الحمر
 فلو كانه بأن يحمل عليه مثل ذلك فلا يستوجب الأجر ولان حمل الحمر قد يكون للارائه
 وللصبي في الخلل ليتخلل فهو نظير ما لو استأجره ليحمل ميتة وذلك صحيح فهذا مثله الا أنها
 يفرقان فيقولان الميتة تحمل عادة للطرح وإمالة الاذى فاما الحمر يحمل عادة للشرب والمعصية
 وذكر هشام عن محمد رحمهما الله قال ابتلينا بمسئلة وهو أن ذميا استأجر على أن يمتل جيفة

من المشركين من بلد الى بلد فكذلك قال أبو يوسف رحمه الله لأجر له لانه اما يحمل حمل
الجمعة الى المنصورة لاماطة الأذى فاما حملها من بلد الى بلد فهو موصية لا يجوز الاستنجار
عليه (وقلت) اما ان كان الاجير عالما بما أمر بحمله فلا أجر له أيضا وان لم يعلم بذلك فله
الأجر بمعنى الضرر واستنجار الذي الدابة من المسلم أو السفينة ليقل عليها خرافا في الخلاف
الذي بينا وان استأجر ذي ذميا شي من ذلك فهو جائز وكذلك لو استأجره برعى له حنازير
لان الحر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والبير في حقنا وان استأجره ليدفع له
مئة أو دما لم يجز لان هذا ليس مال في حق أحد فحكمهم فيها كحكم المسلمين ولا بأس بان
يؤجر المسلم دارا من الذي ليسكنها فان شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب أو دخل فيها
الخنازير لم يباحن المسلم أن في شيء من ذلك لانه لم يؤجرها لذلك والموصية في فعل المستأجر
وفعله دون قصد رب الدار فلا إنم على رب الدار في ذلك كن باع غلاما ممن يقصد الفاحشة
به أو باع جارية ممن لا يشتريها أو يأتياها في غير المأني لم يباحن البائع أن في شيء من هذه الافعال
التي يأتي بها المشتري وكذلك لو اتخذ فيها يمة أو كنيصة أو باع فيها الخمر بعد أن يكون
ذلك في السواد وعموم من احدث ذلك في الامصار وقد بينا ذلك الكلام في هذا الفصل
فيما سبق واستدل بحديث ثوبة بن نمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا اخصاء
ولا كنيصة في الاسلام وحديث مكحول أن أبا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه صالحهم بالشام
على أن يحصل عن كنائسهم الفدية وعلى أن لا يحدنوا كنيصة في مصر من امصار المسلمين
وان استأجر المسلم من المسلم يتنايل صلى فيه المكتوبة أو التراويح لم يجز ولا أخر له لما بينا أن
العقد اقامة الطاعة ثم يحق على كل مسلم ديننا تمكين المسلم من موضع يصلي فيه عند الحاجة فلا
يجوز أن يأخذ على ذلك أجرا فلو استأجر رجلا ليقول له رجلا أو يشج أو يضربه طالما
لم يجز ولا أجر له لما بينا أن العقد اقامة الطاعة ثم يحق على كل لانه استنجار على الموصية ولو
جار العقد لصار اقامة العمل مستحقا عليه وفعل ما هو ظم لا يكون مستحقا على أحد شرعا ولو
اعطاه سلاحا لذلك فضاغ أو اسكر لم يضمن لانه قبضه باذن صاحبه ولو أن قاضيا استأجر
رجلا ليضرب حدا قد لزمه أو ليقبض من رجل أو ليقطع يد رجل أو ليقوم عليه في مجلس
القضاء شهرا بأجر معلوم فلا جارة جائزة وله الآخر لان المقود عليه منافعه في المدة حتى
يستوجب الاجر بتسلم النفس وهو معلوم ثم يحكم له ملك منافعه ليستعمله في اقامة الحدود وغير

ذلك وان استأجره لاقامة الحدود أو القصاص خاصة لم يميز ذلك لانه مجهول في نفسه وان فعل شيئا من ذلك كان له أجر مثله لانه استوفى منافعه بمقد فاسد فان قيل اقامة الحد طاعة فكيف يستوجب الاجر على اقامته عند فساد المقد وقيل معنى الطاعة فيه غير مقصود ولهذا صح من الكافر والمسلم كبناء المسجد ونحوه ولو استصحبه على أن يجعل له رزقا كل شهر فهو جائز أما ان بين مقدار ما يعطيه والمقد جائز لان المتود عليه منافعه وهو معلوم وان لم يبين مقدار ذلك فهو في هذا كالقاضي والقاضي أن يأخذ رزقا بقدر كفايته من بيت المال وكذلك من ينوب عن القاضي في شيء من عمله وكذلك قسام القاضي اذا استأجره ليقسم كل شهر بأجر مسمى فهو جائز وفي حديث علي رضي الله عنه فانه كان له قاسم يقسم بالاجر ولاه لم يتعين اقامة هذا العمل على أحد دينا فيحوز الاستئجار عليه ولو قضى لرجل بالقصاص في قتل فاستأجر رجلا يقتل له لم أجعل له أجرا وفي السير الكبير قال اذا استأجر رجلا يقتل مرتدا أو حريا أسيرا لم يميز عند أصحابنا رحمهم الله ولو استأجره ليقطع طريقا جاز وأما أنا فلا أفرق بينهما وأجوز المقد فيهما مراده قوله محمد أصحابنا أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فالخلاف أن عند محمد يحوز الاستئجار على ذلك كله لانه عمل معلوم بمحله واقامته جائز شرعا فيحوز الاستئجار عليه كدفع الشاة وقطع الطرق وكسر الخطب وما أشبه ذلك ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله (حرفان) أشار الى أحدهما في الكتاب فقال ما قيل ان هذا ليس بعمل يعني ان القتل ازهاق الروح وذلك ليس بصنع البعاد كما أن ادخال الروح ليس من صنع البعاد ولا يتصور الاستئجار عليه فكذلك الازهاق بخلاف الذبح فهو عبارة عن تسيل الدم الجس ليميز به الطاهر من النجس وذلك بقطع الحنقوم والوداج وهو من صنع البعاد والقطع كذلك فانه ابانة الجزء من الاجلة وذلك يحصل بصنع البعد ولان القتل ابتاع الفعل في المحل مع النجاف ومثله منه ما يحل شرعا ومنه ما يحرم كالثلثة ولا يدري كيف يكون منه ابتاع الفعل والمقصود يتم بضربة أو بضربتين فلا جالة والتردد بين الحل والحرم لم يميز الاستئجار عليه بخلاف القطع والذبح فانه يكون بأمر السلاح على المحل لا بصفة النجاف عنه وكسر الخطب ابتاع الفعل على المحل بالنجاف ولكن الكل فيه سواء في صفة الحل شرعا فلهذا جاز الاستئجار عليه ولو استأجر رجلا ينزوه عنه لم يميز ذلك لان الغزو طاعة فهو سنام الدين ولما حضر القتال افترض عليه الذب عن المسلمين وقتال المشركين فلا يحوز له أخذ الاجر على اقامة

ما هو فرض عليه قال صلى الله عليه وسلم مثل الدين ينزون من أمي وأخذون على ذلك
أجرا كمثل أم موسى عليه السلام كانت رضع ولدها وتأخذ الأجر من فرعون ولو شرط
كعالا أن يكمل عينه شهرا بدرهم جاز ذلك وكذلك الدواء في كل داء لانه عمل معلوم
عند أهل الصنعة والاستعجار عليه متعارف بين الناس وإذا استأجر غفلا لينزيه لم يجز للأثر
الذي جاء به النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التيس ولأن التصود الماء ولا قيمة
له وصاحب الفعل يلتزم إيفاء ما لا يقدر على تسليمه ولا تجوز الاجارة على تعليم الغاء والسوح
لأن ذلك معصية وإن سلم غلاما الى معلم ليلمه عملا وشرط عليه أن يحذقه فهذا فاسد لأن
التحذيق مجهول اذ ليس لذلك غاية معلومة وهذه جهالة تقضي الى المنازعة بينهما وكذلك لو
شرط في ذلك أشهر أو سنة لانه يلتزم إيفاء ما لا يقدر عليه فالتحذيق ليس في وسع المعلم في
ذلك باعتبار شيء في خلقه المتعلم ثم فيها سمي من المدة لا يدري انه هل يقدر على أن يحذقه كما
شرط أم لا والالتزام تسليم ما لا يقدر عليه بمقدار المعاوضة لا يجوز ولو أجر أرضه بدرهم وشرط
خراجها على المستأجر فهذا فاسد لأن الخراج مجهول لا يعرف من أصحابنا رحمهم الله من يقول
مراده في الاراضى الصلحية فالمال في ذلك يقسم على الحاجم والاراضى فزداد حصة الاراضى
اذا قلت الحاجم وتنقص بكثره الحاجم فاما في جراح الوظيفة لاجهالة في المقدار وقيل ان مراده
من هذا ان ولاية الظلمة أثلحوا بالخراج ووادف يزداد ذلك تارة وينتقص أخرى فيكون
مجهولا وقيل منناه ان الخراج بحسب الطاقة وبيع الارض كما شار اليه عمر رضي الله عنه في
قوله لعلكم اهلها الارض ما لا تعليق وكذلك لو أعطاه بغير أجر الا أن يشترط عليه أن
يؤدى خراجها فان الخراج على صاحب الارض فاذا شرطه على المزارع يكون ذلك أجرة
وجهالة الأجرة تفسد الاجارة وهذا لأن الواجب في كل جريب درهم وقبض مما يجزجه
وذلك مجهول الجنس في الصفة ولو أجرها وشرط المشر على المستأجر فالعقد فاسد عند أبي
حنيفة رحمه الله لأن المشر عنده على المؤجر فاذا شرطه على المستأجر كأن أجره وهو
مجهول الجنس والقدر وعندهما المشر على المستأجر فلا يصير اشتراط ذلك عليه وخراج
المقاسة نظير المشر فيما ذكرنا واذا كان الأجر كذا درهما ودينارا أو فلسا فهو جائز وله قد
البدل ووزنهم فان كان وزنهم مختلفا فهو فاسد حتى يبين الوزن بمنزلة الثمن في البيع وقد يثناه
وإن جعل الأجر دراهم مسماة عددا بغير وزن وبشير عنها فهو فاسد ومراده في الدراهم

الموزونة فيها تفاوت في الوزن فأما ما يمد ولا يوزن كالعطر في قاذبا سمي المدد فيه جاز كافي
 النولس وان أشار الي دراهم بعضها جازت الاجارة وان لم تكن معلومة القدر كالتفن في البيع
 بخلاف السلم عند أبي حنيفة رحمه الله وقد ينال الفرق في البيع فان قال مائة درهم ممددا بما
 يدخل في المائة خمسة كان جائزا لانه قد سمي الوزن بما ذكر مناه فيما يزن خمسة وتسعين
 درهما فكاه قال مائة الا خمسة . ولو استأجر رجلا يكتب له مصحفا أو قفها معلوما كان جائزا
 لان الكتابة عمل معلوم وهو يتحقق من السلم والكافر ثم الاستئجار عليه متعارف وقيل
 الاستئجار على الكتابة كالاستئجار على الصياغة لان عمله يحدث لون الخبر في البياض أو
 كالاستئجار على النقش وذلك جائز اذا كان معلوما عند أهل الصنعة (قال) الشيخ الامام
 رحمه الله الاصمعي عندي أن المقصود هنا يحصل بعمل الأجير وهي الكتابة بخلاف التلميم
 فالمقصود هناك لا يحصل الا بمعنى في التلميم وإيجاد ذلك ليس في وسع الملمم بينهم ما ولو استأجر
 رجلا يعمل عملا فلا أجر له في ذلك بخلاف ما لو استأجر نصيبه من دار بينهما وقد بنا هذا
 ولو استأجر الوصي نفسه أو عبده يعمل لليتيم لم يجوز أما عند محمد رحمه الله فلان الوصي لا
 يفرد بالتمتع لليتيم مع نفسه بحال كما في البيع وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يجوز
 ذلك الا بمنفعة ظاهرة ولا منفعة هنا لان من جهة الوصي مما ليس بمقوم لنفسه ويشترط على
 اليتيم بمقابلته مالا متقوما فهذا لا يجوز ولم يذكر أنه لو استأجر اليتيم أو عبد اليتيم ماله نفسه
 ليعمل له هل يجوز أم لا قالوا وينبغي أن يجوز ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما
 فيه من المنفعة الظاهرة لليتيم فانه يدخل في ملكه مالا يراه مائيس ماله والاب يستأجر نفسه
 أو عبده لعمل يعمل لولده فيجوز ذلك ويستوجب الاجر لان شفقة الابوة تمنه من ترك العطر
 له فيجوز تقدمه مع نفسه من غير اشتراط منفعة ظاهر لولده فيه ولو استأجر الوصي من عبده
 عبدا لليتيم ليعمل لليتيم آخر في حجرة وهو وصيها فهذا لا يجوز لانه ان نفع أحدهما أنه
 بالآخر وهو لا يفرد بالنصرف الا بمنفعة ظاهرة ولا يجوز للوصي أن يؤجر نفسه لـ
 معاوضة كالمبيع فلا يملكه المحجور عليه وانما ذلك الى وليه وله الاجر ان عمل ١ - ١١ في
 القياس لا أجر له لان المقدم باطل ووجوب الاجر باعتباره فاذا بطل لم يجب الاجر
 الاستحسان يجب الاجر لان هذا التقدم منه تمحض بمنفعة بعد اقامة العمل فانما لو اعتبرنا
 استوجب الاجر ولو لم يعتبره لم يجب له الاجر والوصي لا يكون محجورا عما تمحض

كقبول الحبة والصدقة وكذلك البعد المحجور عليه لا يؤاخر نفسه فان فعل وسلم من العمل
 وجب له الاجر استحصانا لما قلنا فان مات من العمل تقرر الصواب على المستأجر لانه غاصب
 له ثم الاخر له لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان بخلاف الصبي الحر فانه وان
 هلك في العمل فله الاجر بقدر ما أقام من العمل لان الحر لا يملك بالضمان واما أخذ البعد الاجر
 فهو لمزلة لانه كسب عبده فان أخذه الغاصب من يده فاستهلكه بالضمان عليه عدد أبي
 حنيفة رحمه الله لان اتلاف بدل منفعة كاتلاف مناقفه وقد بينا هذا في النصب واد الاستأجر
 نهر اياها ليجري فيه الماء بارضه أو الى رحاه فلهذا فاسد لان موضع النهر لا يصلح للسكنى
 واجراء الماء فيه ليس في وسعه ومقداره ليجري من الماء مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته
 وكذلك لو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوءه وبوله أو مسيل ماء ليسيل فيه ماء مزابه فهذا
 مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته وكذلك لو استأجر بئر ليسقى منها غنمه وان أراد
 الحيلة في ذلك فالوجه أن يؤاخره من حريم النهر والبئر موضعا معلوما ليكون عطفا لما اشبه
 ويبيع له سقي المواشي من البئر وكذلك اجارة المرعى لا تجوز والحيلة فيه أن يؤاخره موضعا
 معلوما ليضرب فيه خيمة فيسكن ويبيع له الاتماع بالمرعى ولو أجره بكرة وحبالا ودلوا
 يسقى بها غنمه فهو فاسد للجهالة الا أن يسمى وقفا فيجوز لان التقدير على منفعة العين في
 المدة فان استأجر من رجل موضع جزع يضمه على حائطه لم يحز عندنا وجاز عند الشافعي رحمه
 الله لانه موضع استأجره لمنفعة معلومة ولو استعاره لذلك جاز فكذلك اذا استأجره واكتنا
 أنسدناه للجهالة لان الضرر متفاوت بثقل الجذع وحفته وكثرة ما يبنى وقلته وكذلك
 لو استأجر حائطا لبنى عليه ستره فهو فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله للجهالة وقد يفرض
 الى المنازعة وان استأجر طريقا في دار ليمر فيه كل شهر بأجر مسمى فهو فاسد وفي قول
 أبي حنيفة رحمه الله للجهالة الموضع الذي يتطرق فيه وللشروع فان عنده استئجار جزء من
 الدار شائما لا يجوز فكذلك الطريق وعندهما استئجار جزء شائع صحيح فكذلك الطريق
 وهو معلوم بالعرف على وجه لا يكون فيه منازعة ولو استأجر علو منزل لبنى عليه لم يحز في
 قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قولهما لان مقدار بناء الملو معلوم بالعرف وسطح السفل
 حق صاحب السفل كالارض ولو استأجر أرضا لبنى عليه يتناجز فكذلك اذا استأجر سطح
 السفل لبنى عليه وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذا استئجار الهواء والهواء ليس بمملوك لاحد

ثم مقدار ما يبنى بحول والضرر على حيطان السفلى يتفاوت بقلة ذلك وكثرته وربما تقضى هذه
الجهالة الى المنازعة بخلاف الارض فالضرر على الارض لا يختلف بحسبة البناء وقبلة ولو
استأجر موضع كوة يقبها في حائط لا يدخل عليه منها الضوء لم يجز لان هذا ليس من اجازاة
الناس ولان المقصود الاجتماع بما ليس من ملك المؤاجر وهو ضوء الشمس فكذلك لو استأجر
موضعا ليتد في حائط يملق عليه شيئا فانه لا يجوز من قبل انه ليس منه أرض وبها النقط يستدل
من لا يجوز من أصحابنا رحمهم الله استئجار البناء بدون الارض ففي تأمله تنصيص على هذا ثم
الضرر على الحائط يختلف بحسبة ما يملق على الوند أو يثقله فهو مجبول على وجه لا يمكن اعلامه
وكذلك لو استأجر موضع ميزاب في حائط لان الضرر على الحائط يتفاوت بقلة الماء الذي
يسيل في الميزاب وكثرته فاما اذا استأجر ميزابا مدة معلومة لينصبه في حائط يسيل فيه مائه
فهذا جائز لانه عين منتفع به استأجره لمنفعة معلومة واذا استأجر رجلا ليعمل له عمل اليوم الى
الليل بدرهم خياطة أو صياغة أو خبز أو غير ذلك فلا جارة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله
وفي قولها يجوز استحسانا ويكون المتد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار
فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فله أن يعمل في الغد لان المقصود العمل وهو معلوم مسمى
وذكر الوقت للاستعجال لا لتلقي المتد به فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أسرع
أوقات الامكان وهذا لان المستأجر اعما يثزم البذل بمقابلة ما هو مقصود له وذلك العمل
دون المدة وأبو حنيفة رحمه الله يقول جمع في التفتين تسمية العمل والمدة وحكمهما مختلفان
فوجب تسمية المدة استحقاق منافعه في جميع المدة بالمتد وموجب تسمية العمل أن يكون
المقود عليه الوصف الذي يحدثه في الممول لامتنافه وتعدرا لجمع بينهما اعتبارا وليس أحدهما
بالاعتبار بأولى من الآخر فيفسد المتد بجهالة المقود عليه وقد تقضى هذه الجهالة الى المنازعة
فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فللمستأجر أن يقول منافعتك في بقية اليوم حتى باعتبار
تسمية الوقت وأما استملاك واذا لم يفرغ من العمل في اليوم فلا جبر أن يقول عند مضي
اليوم قد انتهى التمد بانه المدة وان كان العمل مقصود المستأجر فالمدة مقصود الاجير
فليس البناء على مقصود أحدهما بأولى من البناء على مقصود الآخر ولان الاجير يثزم المالا
يقدر عليه وهو اقامة جميع العمل المسمى في الوقت المسمى وروى محمد عن أبي حنيفة رحمه
الله أنه لو استأجره ليعيط له هذا التميم لا يجوز ولو قال في اليوم يجوز لان بحرف

يظهر أن مراده من ذكر المدة الاستعجال لاقسمة المقدار المقنود عليه من المنفعة وحرف
في الطرف والمطروف وقد يشمل جزءا من الطرف لاجميه وعلى هذا الخلاف لو استأجر دابة
من الكوفة الى بغداد ثلاثة أيام بأجر مسمى قدر المدة والمسافة والعمل وكذلك لو استأجره
ابقل له طنانا معلوما من موضع الى موضع من اليوم الى الليل فهو على الخلاف الذي يتناوان
استأجر عبدا شهرا بأجر مسمى الى أنه ان مرض فمليه أن يعمل بقدر الايام التي مرض فيها
من الشهر الداحل فهذا فاسد لجهالة مدة الاجارة فلا يدري في أي مقدار من الشهر يمرض
ليدخل في المقدار بقدر ذلك من الشهر الداحل ثم هذا الشهر يخالف مقتضى المقدار لان
مقتضى المقدار انتهاءه بمضى المدة تمكن من استيفاء المقنود عليه أو لم يتمكن وهذا الشرط
بخالف ذلك وان استأجر بيتا شهرا بشرة دراهم على انه ان سكه يومان ثم خرج عليه
بشرة دراهم فهذا فاسد لان هذا الشرط يخالف مقتضى المقدار لان مقتضى المقدار متى خرج
بمقدار لا يلزمه الأجر ثم مقدار أجر منفعة البيت في اليوم الاول مجهول أنه ثلاثة دراهم أو
عشرة دراهم وكذلك ان استأجر دابة بشرة دراهم الى بغداد على أنه ان بلغ قرية كذا ثم بدا
له أن يرجع فله الأجر كما لا فهذا فاسد لجهالة مقدار الأجر الى الموضع الذي سمي ولان
الشرط بخالف مقتضى المقدار وان استأجر دابة ليعمل عليها حمل كذا بأجر معلوم الى موضع
كذا على انه ان حمل عليها كذا من الحمل فحمل غير ذلك الى ذلك المكان ولم يحمل الاول
فاجرها كذا فهو فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله وهو جائز في قوله الآخر على ما شرطنا وكذلك لو استأجر أرضا لزروعها حنطة
بمخسرين درهما وان زرعها سميا فاجرها مائة درهم فهو على هذا الخلاف . وكذلك ان
استأجر بيتا على انه ان أسكنه بزازا فاجر وخمسة وان أسكنه قصارا فاجر عشرة وجه قوله الاول
أن المقنود عليه مجهول والبدل بمقابلته مجهول فالضرر يختلف بسكن القصار والبزاز وهما عقدا
في عقد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعين في بيع أرايت لو سلم اليه البيت فلم
يسكنه أصلا حتى مضت المدة فماذا يوجب عليه خمسة أو عشرة ووجه قوله الآخر ان كل
نوع من المنفعة معلوم بالتسمية والبدل بمقابلته معلوم فيصح العقد وهذا لان الاجر لا يجب
يفس العقد وانما يجب باستيفاء المنفعة وعد ذلك لاجهالة في المقنود عليه ولا في البدل فلما
إذا لم يسكنها فقال بعض مشايخنا رحمهم الله ينبغي على قياس قوله الآخر أن يلزمه نصف

كل واحد من التسميتين لان وجوب الاجر التمكن من الاستيفاء هنا وقد تمكن من
استيفاء المسعنين جميعا وليس أحد البدلين بالاجاب عليه باولى من الآخر فليزمه نصف كل
واحد منهما والاصح أنه لا يلزمه الا خمسة لان أصل البدل بمقابلة منفعة البيت خمسة ثم الزم
زيادة البدل بزيادة الضرر اذا سيكته قصارا لان ذلك يوهن البناء فاذا لم يسكنها أحدا فقد
انهدم ذلك الضرر (ألا ترى) أنه لو أسكن بزا لا يلزمه الا خمسة وقد كان متسكنا من أن
يسكنه قصارا فاذا لم يسكنه أصلا أولى أن لا يلزمه الا خمسة. رجل استأجر دارا سنة بمائة
درهم على أن لا يسكنها ولا ينزل فيها فلا يجارة فاسدة لانه نفي موجب العقد بالشرط وذلك
يصاد العقد وان لم يسكنها فلا أجر عليه وفي هذا اللفظ تنصيص على أن الاجارة للفاسدة
بأنه يمكن من الاستيفاء لا يوجب الاجر ما لم يوجب الاستيفاء حقيقة كما في النكاح الفاسد
واما تكافؤ من الفرق بينهما غير ممتد وان سكنها فعليه بأجر مثلها لا ينقص مما سعى لانه
اما رضى بانسمى بشرط أن لا يسكن فمقد السكى لا يكون راضيا به فليزمه أجر مثلها بالمال
ما امت وان جعلت أجر الدار أن يؤذن لهم سنة أو يوما فلا جارة فاسدة وعليه أجر مثل
الدار اذ سكنها لانه استوفى منافعا بمقد فاسد فانما سعى اذا كان لا يصلح بدلا فهو في الحكم
كما لو أحرما ولم يسم الاجر ولا أجر له في الاذان والامامة لان الاجارة لا تمتد على هذا
العمل لا يصحح ولا فاسدا ولا عامل نفسه فلا يكون مسلما عمله الى غيره. وان تكارى برذوة
يتعرض فيه فان جاز فعليه عشرة دراهم وان لم يجز فعليه خمسة فالاجارة فاسدة ومعنى المشقة
أن المستأجر من أصحاب الديوان اسه في ديوان الفرسان وقد يفتقر فرسه فطلب السلطان المرض
فاستأجر العرس على أنه ان لم يوقف على ضيقة فالأجر عشرة وان وقف على ذلك فالأجر
خمس فهذا فاسد لجهالة الاجر فلا يدرى الجواز ولا يجوز وعليه أجر مثلها فيما استوفى من
المنفعة ولا ضمان عليه أن يفتقر في ركوبه أو أخذه السلطان لان المقبوض بحكم اجارة فاسدة
في حكم الضمان كالمقبوض بحكم اجارة صحيحة وان تكارى بنلا على أنه كلما ركب الأمير ركب
معه فلا جارة فاسدة لجهالة المقبوض عليه وعليه من كل ركبة أجر مثله لان أجر التل بمقد
فاسد بقدر المستوفى من المنفعة وان تكارى دابة الى بغداد على أنه ان رزقه الله تعالى من
بغداد شيئا أو من فلان شيئا أعطاه نصف ذلك فهذا فاسد لجهالة الاجر والغرر المتسكن بسبب
الشرط في أصل الاجر وعليه أجر مثلها فيما يركب وان تكارها الى بغداد على أنها ان

الى بغداد فله أجر عشرة دراهم والأ فلا شيء له قالاجارة فاسدة وعليه أجر مثلها بقدر ماسار عليها
باني الخاضرة والضمان وقد تقدم نظيره في مسألة الخياطة والله أعلم بالصواب

باب اجارة حفر الآبار والقبور

(قال رحمه الله وإذا استأجر حفاراً ليحفر له بئراً في داره ولم يسم له موضعاً ولم يصفها
فهو فاسد) لجهالة المقود عليه فمسل الحفر يختلف باختلاف الموضع في الصلابة والرخاوة
والسهولة والصعوبة ويختلف باختلاف البئر في العرض والعمق ولو سمي عشرة أذرع في الأرض
وتما بدبر هكذا ذراعاً بأجر مسمى جاز لان العمل صار معلوماً بتسمية الدرعان عند أهل
الصنعة والموضع معلوم بتسمية داره فان حفر ثلاثة أذرع ثم وجد جبلاً أشد عملاً وأشد وثنة
فأراد ترك ذلك فليس له ترك ذلك ويحجر على الحفر اذا كان يطلق لانه ان التزم العمل مع
عمله على أن أمّا باق الأرض تختلف فليس في إبقاء المقدر عليه ضرر فوق ما التزم بالمقدّر فلا يكون
ذلك عذراً له في الفسخ وفي الكتاب (قال) اذا كان يطلق وما من موضع الا ويطلق فيه حفراً
ولكن مراده من هذا اللفظ اذا كان يطلق حفراً بالآلة الحفارين ولا يحتاج الاجبر الى اتخاذ
آلة أخرى لذلك لانه انما التزم اقامة العمل بالآلة الحفارين فاذا كان يحتاج الى اتخاذ آلة أخرى
لذلك فهذا ضرر لم يلزمه بالمقدّر فيكون عذراً له في الفسخ وان شرط عليه أن كل ذراع في
سبيل أو طين بدرهم وكل ذراع في جبل أو ماء بدرهمين وسمى طول البئر خمسة عشر ذراعاً فهو
باطل لانه ذكر نوعين من العمل وسمى بمقابلة كل واحد منهما بدلاً معلوماً ولا يبقى بعد
ذلك للتسمية جهالة تقضي الى المنازعة لان وجوب الاجر عند الحفر وعند ذلك ما يلزمه
من الاجر معلوم المقدّر ولو استأجره ليحفر له بئراً عشرة أذرع في جبل مروءة فحفر ذراعاً
ثم استقبل جبلاً صامخاً فان كان يطلق حفره فهو عليه والمروءة اللين من الحجر الذي يضرب
الى الخضرة والصفا ما يضرب الى الحمرة وقد بينا أنه التزم الحفر بالآلة الحفارين فاذا كان بحيث
يطلق الحفرة بتلك الآلة فلا عذر له في الترك وأن كان لا يطلق فله أن لا يترك الاجارة وله
من الاجر بحسب ما حفر وكذلك النهر والقناة والرداب والبالوعة اذا ظهر الماء فيه قبل أن
يلغى ما شرط عليه فان كان لا يستطيع الحفر معه فهذا عذر لان في إبقاء المقدر يلحقه الضرر لم
يلزمه بالمقدّر ولو استأجره ليحفر له بئراً في داره فحفرها ثم انهارت قبل أن يفرغ منها فله من

الاجر بحساب ما حفر لانه يقيم العمل في ملك المستأجر فيعير عمله مسلما اليه بقدر ما يفرغ
 منه ويقرر حقه في الاجر فلا يسقط حقه بالتلف بعد ما يخرج من ضمانه ولو كانت يدها
 فخرط عليه مع حفرها عليها بالاجر والجص قمل وفرغ منها ثم انهارت فله الاجر كاملا
 وان انهارت قبل أن يطويها بالاجر فله الاجر بحساب ذلك لان بنفس العمل يجب له
 الاجر وبصير العمل مسلما الى صاحبه فيطالبه بالاجر بحساب ما أقام من العمل ولو استأجره
 ليحفرها في الجبابة في غير ملكه ولا في فئانه فحفرها فانهارت فلا أجر له حتى يسلمها الى صاحبه
 بمنزلة العامل من الغياط والقصار في بيت نفسه وهذا لان عمله ما اتصل بملك المستأجر ليعير
 المستأجر بذلك قابضا ولا بد لدخول العمل في ضمانه من أن يثبت يده عليه وذلك لا يكون
 إلا بالتسليم اليه وفي هذا اللفظ دليل على ان الماء حق المرء ولكنه غير مملوك له (الاربي)
 انه قال في غير ملكه ولا في فئانه والعناء في يده لكونه أحق بالانتفاع به فاذا كان الحفر في
 بصير العمل مسلما اليه بمنزلة الحفر في ملكه. وكذلك لو استأجره ليحفر له قبرا ثم دفن فيه أسا
 قبل أن يأتي المستأجر بمخازنه لم يكن على المستأجر أجر لانه حفر القبر في غير ملك المستأجر
 فلم يسلم اليه لا يقرر حقه في الاجر وان جاء المستأجر خال الاجير بينه وبين القبر فاما
 بعد ذلك أو دفنوا فيه أسانا آخر فله الاجر كاملا لانه قد سلم العقود عليه الى صاحبه وا
 دفن فيه المستأجر ميتة ثم قال للاجير أحث التراب عليه فابى الاجير في القياس لا يلزمه ذلك
 لانه التزم عمل الحفر وحتى التراب كنس وليس يحفر وهو ضد ما التزمه بمقتد الاجير
 ولكني انظر الى ما يوضع أهل ملك البلاد فان كان الاجير هو الذي يحث التراب خيره في ذلك
 وذلك يعمل بالكوفة وان كان الاجير لم يعمل ذلك في تلك البلدة لم أجبره عليه وهذا لان بمط
 العقد يستحق ما هو المتعارف والمعروف في كل موضع يحمل كالمشروط. وان أراد أهل اليا
 أن يكون الاجير هو الذي يضع الميت في لحده وهو ينصب اللبن عليه لم يجبر الاجير على
 لان هذا غير متعارف بل العرف ان أقرباء الميت وأصدقائه الذين يضعونه في لحده وترك
 الى الاجير بعد من الاستخفاف به فان وصف له موضع يحفر فيه فوافق فيه جبلا ورا
 من وجه الارض فحفره لم يزد على أجره لانه قد التزم عمل الحفر مع عمله باختلاف أ
 الارض في الصلابة والرخاوة وان استأجره بالكوفة ليحفر قبرا ولم يسلم له في أي التراب
 فالعقد فاسد في القياس للجهالة التي تفضي الى المنازعة ولكن أستحسن اذا حفر في البنا

التي يدفن فيها أهل ذلك الموضع أجمل له الأجر وهذا بناء على عادة أهل الكوفة فان لكل
درب فيهم مقبرة على حدة لاهلها فأما في ديارنا فلو انتقل من عملة الى عملة فلا بد من
تسمية المقبرة بناء على عرف ديارنا وان سمي لموضعا معلوما خفر في موضع آخر فلا أجر له
الا أن يدفنوا في حفرة فان فعلوا ذلك فله الأجر حيثئذ وكذلك ان أمروه بخفر القبر ولم
يسموا موضعا خفر في قبر مقبرة أهل تلك البلدة أو تلك الناحية فلا أجر له الا أن يدفنوا
في حفرة حيثئذ يستوجب الأجر لوجود الرضاء منهم بملاحين دفنوا اليه فيه ون أرادوا
منه تعيين القبر أو تخصيصه فليس ذلك عليه لانه التزم عمل الحفر والتجصيص ليس من ذلك
في شيء وفي المادة التي يطاين القبر غير الذي يحفره وان استأجروه ليحفر لهم القبر ولم يسموا
له ما وله ولا عرضه ولا عمقه في الارض فهو فاسد في القياس لان القبر يختلف في الطول
والعرض والعمق والعمل بحسبه يتفاوت ولكني أستحسن فاجبره فان قدره بوجه ما يعمل
الناس لان ذلك معلوم بالعرف فهو كالشروط بالص ويطلق العقد يستحق الوسط في
المواضعات فانه فوق الركن ودون الشطط وغير الامور أو سطها وان وصفوا له موضعا فوجد
وجه الارض لنا فلما حفر ذراعها وجد جبلا أجبره على أن يخفر ان كان ذلك مما يخفر الناس
لانه التزمه بطلاق العقد وان لم يسموا له لحدا ولا شقا فهو على عادة أهل تلك الناحية فان
كان بالكوفة فنظم معلم على اللحد وان كان في بلد عظم معلم على الشق فهو على الشق لان
بطلاق العقد يستحق المتعارف والمتعارف ما عليه عظم العمل ولو استأجره ليكرى له نهرا أو
قناة فأراه منتهى ومصبها وعرضها وسمى له كم يمكن في الارض فهو جائز وان اشترط طيبها
بالآجر والجلس من عند الاجير فهو فاسد لانه مشترى للآجر والجلس فهذا بيع شرط في
الاجارة وذلك مقصد للعقد وان شرط الآجر والجلس من عند المستأجر ولم يسم عددا لآجر
فهو في القياس فاسد لجهالة ما شرط عليه من العمل وذلك يتفاوت بتفاوت الآجر وفي
الأستحسان هو جائز على ما يسهل الناس لان عدد ما يحتاج للناس اليه لذلك العمل من
الآجر معلوم عند أهل الصنعة فيكون كالشروط وان سمي عدد الآجر وكيل المجلس
عرض الطي وطوله في السماء فهو أوتق لانه عن المنازعة أبعد وان استأجر قوما بخفرون
بهرابا لم يحز حتى يسمى طوله وعرضه وقمره في الارض فالمعقود عليه لا يصير معلوما الا
ذلك وبعد الاعلام اذا عمل بعضهم أكثر من غيره فالآجر بينهم على عدد الرؤوس لان

استحقاق الآخر بقيل العمل وقد استتوا في ذلك ولا نه اشتركو ا مع عملهم أنه لا بد من تفاوت في عملهم فكان ذلك رضاء منهم بترك اعباء ذلك التفاوت وان لم يعمل واحد منهم لمصر أو عدو فان كان بينهم شركة في الاصل وله الآخر منهم بقدر الشركة بينهم وان لم يكن بينهم شركة فلا آخر له لان استحقاق الآخر بالعمل لا يستحقه من لم يعمل سواء ترك العمل لعذر أو لمصر عذر ورفع عنهم من الآخر بحساب حصصه ويكون عملهم في حصته تطويلا لان كل واحد منهم يسعى الآخر عند العمل بالتقسمة فانما يستحق تقدر ما سعى له وان زاد عمله على ما التزم بالعقد فهو متطوع في تلك الزيادة . وحل تكاوي رجلا بمصر له ثرا عشرة أذرع طولا في عرض معلوم بشرة دواهم ورسم الحمار أنه شرط أن يحمرها خمسة أذرع طولا ولم يعمل شيئا بعد فاسما تعالان لاحلاهما في مقدار المفقود عليه في حال قيام العقد واحدا له المسح وان كان قد حمر خمسة أذرع فالقول قول المسأخر مع يمينه ويذهب من الآخر بحساب ما دل لان الاجير يدعى عليه الزيادة وهو مسكر وبجانب الاجير على دعوى المسأخر لانه يدعى عليه حمر خمسة أذرع أخرى مما التزمه بالعقد وهو مسكر وبجانب على ذلك ويشتركان فيما بيني ولو قال احمر لي في هذا المكان فحمر فأتى الى حل لا طلاق أي لا يطاق ما آله الحمار من الاجير فالحيار لما لحقه من الضرر فوق ما التزمه بالعقد والله أعلم بالصواب

باب اجارة النساء

(قال رحمه واد استأخر الرجل رجلا يبنى له حائطاً بالخص والآخر وأعله فاولوعر وعمقه وارباعه في السماء فهو حائر) لانه عمل معلوم يسأجر عليه عرفا وقدر الاجير على ايمانه وان سعى كذا كذا أثبت أجره من هذا الآخر وكذا كذا من الجبس ولم يسم الطول والعرض فهو في القياس فاسد لجهالة المفقود عليه لان المفقود عليه العمل دون الآخر والخص والسما يختلف باختلاف صفة الحائط في الطول والعرض وفي أسهل الحائط يكون العمل أسهل وكما ما برقع من وجه الارض كان العمل أشق ولكنه استحسن (فقال) هذه الجهة لا تسمى المارة وبيان . مقدار الأجر والجبس يصير الطول والعرض في الحائط الذي بيني وبينك عند أهل الصفة فلو سعى مع ذلك الطول والعرض كان أجود لانه عن الجهة لا يفسد ولا سعى كذا كذا آخراً ولما سأل سيم الملبس ولم يره اياه فهو فاسد في القياس لاجهاله ولا

استحسن فقال ان كان ما بين ذلك البلد الآخر والابن واحد معلوم فالمعلوم بالعرف كالمشروط
 بالص وان كان مختلف بحيث يفسد المقعد اذا لم يبين فهو قياس القعد في ذلك واذا استأجر
 ساء لبنى له دارا الاساس والسراديب والسل والعلو بالطاقات والاساطين والحيطان على
 مثل ما بنى بالكوفة كل ألف آخرة وأربعة اكرار حصن بكذا فهو في القياس فاسد لان
 الاساس والسفل أهون من العلو والطاقات أشد من الحائط المستطيل فكان المقعد عليه مجهولا
 ورعا ففى هذه الجملة الى المازعة والناء عند المقعد لا يعرف مراد صاحب البناء ولكنه استحسن
 (فقال) صمة البناء معلوم بطريق الطاهر والانسان انما يبني داره على عادة أهل ابيه وأهل
 بطنه وان كان يتكلف التفاوت فهو يسير لا تجزئ المازعة باعتبار العادة (قال) واجعل الزايل
 والدلاء وآية الماء على رب الدار للعرف ولان البناء التزم بالمقدار المعلوم وهذه الاشياء ليس من
 العمل في شيء فيكون على رب الدار كالأجر والحاصل ولا ملزم على رب الدار في هذه الاجارة
 لانه بالعمد التزم الآخر والطعام وراء الآخر ولانه غير متاد في نقل العمل وانما هو متاد
 في استئجار العامل يوما يوما وان اشترط رب الدار الزايل وآية الماء على المستقبل فهو عليه
 لانه التزمه وقد استأجره للعمل باداء نفسه وذلك جائز كاستئجار الخياط ليخيط بآية نفسه
 وأما الماء فهو على رب الدار بمنزلة الآخر والجص ولكن على المستقبل أن يسقيه ان كانت في
 الدار شرا أو كانت البئر قريبة من الدار باعتبار العرف ولكن المرء على المستقبل ولا فرق بين
 المرء والزايل من حيث المسمى ولكن العرف معتبر فيها والى ذلك أشار بقوله لا يعمل الناس
 بالكوفة على ذلك وان تكلمى رجلا يمل له يوما الى الابل فهو جائز فيممل له من حين يصلى
 العداة الى غروب الشمس لانه تكراه يوما وأول اليوم من طلوع الفجر الثاني الا ان ما قبل
 الفرائض من الصلاة صار مستثنى ولانه يشتمل بالصلاة قبل أن يأخذ في العمل وآخر اليوم
 غروب الشمس بدليل امتداد الصوم اليه (قال) والمال بالكوفة يعملون الى العصر وليس لهم
 ذلك إلا أن يشترطوه لان العرف لا يمارض الصى وقد نص عند المقعد على يوم ولا يكون
 لأن يترك العمل قبل غروب الشمس الا عن شرط ولو اشترط رب الدار على وضع الجنود
 والهرادى وكفس السطوح وقطينها وسمى ذلك فهو جائز لانه معلوم عند أهل الصنعة وان
 استأجره ليعبى بالبن نعل البناء بل العطين ونقله الى الحائط الا أن يكون مكانا بعيدا فيكون
 الجار اذا علم ذلك لانه يلحقه زيادة ضرر لم يلتزمه بالمقد فان كان أرام المكان فلا خيار له

لاتزامه ذلك القدر من الضرر وان استأجره ليعني له سائلا بالرهص وشرط عليه الدلول
والعرض والارتفاع فهو جائز لان العمل بما سمي يصير معلوما عند أهل الصنعة على وجهه
لا يتفاوت والله أعلم بالصواب

باب اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها

(قال رحمه الله واذا استأجر عبدا للخدمة كل شهر بأجر مسمى فهو جائز) لانه عقد
متعارف وقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم يباشروا ذلك فهو عمل مباح معلوم في نفسه
فيجوز الاستئجار عليه وله أن يستخدمه من السحر الآن تنام الناس بعبد المشاء الاخيرة
لان بمطلق التسمية يستحق ما هو المتعارف وابتداء الاستخدام من وقت السحر متعارف
فن يتكرر محتاج الى أن يسرج الخادم وبها أمر طهوره ويرفع فراش نومه ويسقط توب
تبدئه وكذلك الى ما بعد المشاء الاخيرة قد يجلسون ساعة خصوصا في زمن طول الليالي
ثم يحتاج الى خادم يسقط فراش نومه ويطوى ثيابه ويطفى السراج فلهذا كان له أن يستخدمه
الى هذا الوقت وانما يستخدمه كما يفعل الناس فا يكون اعمال الخدمة معلوم عند الناس يطلبون
ذلك من المالك والخادم ولا يكلفونهم فوق ذلك فكذلك في وسط الليل الاستخدام غير
متعارف ولا يكون له أن يكلفه ذلك ويكره له أن يستأجر امرأة حرة أو أمة يستخدمها ويخلد
بها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان ولانه
لا يأمن من الفتنة على نفسه أو عليها اذا خلا بها ولكن هذا النهي لمعنى في غير المقد فلا يمنع صحة
الاجارة وجوب الأجر اذا عمل كالنهي عن البيع وقت النداء واذا استأجر الببد كل شهر
بكذا في قول أفي حنيفة رحمه الله الاول يطالبه بالاجر شهر افشرا وفي قوله الآخر يوما بيوم
وقد بينا نظيره وان دفع عبده الى رجل يقوم عليه أشهر مسماة في تعليم النسخ علي أن يعطيه
الولى كل شهر شيئا مسمى فهو جائز لانه استأجره ليتعلم عنده وتعليم الاعمال معلوم عند أهل
الصنعة فيصح الاستئجار عليه عند بيان المدة وان كان الاستاذ هو الذي شرط للولى أن
يعطيه ذلك ويقوم على غلامه في تعليم ذلك فهو جائز لانه يستخدم الغلام ويستعمله في حوائج
واستأجره مدة معلومة بما سمي من الببد وتعليم العمل وكل واحد منهما يصلح عرضا
الافراد فكذلك عند الجمع بينهما وكذلك تعليم سائر الاعمال وتعليم الخط والمجاهد

فان شرعا عليه أن يحدة في ذلك فهو غير جائز لان التحديق ليس في وسع الملم فالمأذنة لم ي
 في التلم دون الملم وان أراد أن يدفع عبده الى عامل بأجر مسمى سنة فأراد رب العبد أن
 يستوثق من الاستاذ فانه يؤجر الشهر الاول بجميع الاجرة الا درهمين وباقى السنة بنفسه
 حتى اذا أراد الاستاذ فسخ العقد بعد مضي الشهر لا يفسد مولى العبد بذلك ويتمتع الاستاذ
 من ذلك لما ملقه من زيادة الاجر (قال) وان أراد الاستاذ أن يستوثق جعل السنة كلها الا
 الشهر الاخير بدرهم والشهر الاخير ببيتية الأجر وهذا العقد جائز لانهما عقدا عقدين كل
 واحد منهما في مدة معلومة ببدل معلوم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يخالف الاجرين
 فيجعل أحدهما دائير والاخر دراهم فهذا أقرب الى التوثق وانما قصد بهذا التحرز عن جهل
 بعض المحكام كيلا يجعلوا عقدا واحدا لاتصال المدة بعضها ببعض واتحاد جنس الاجر واذا
 دفع غلامه الى عامل ليعمله عملا ولم يشترط واحد منهما على صاحبه أجر أو دفعه على وجه
 الاجارة فاعلمه العمل قال الاستاذ لي الاجر وقال رب العبد لي الأجر فاقى الطر الى ما تصنع
 أهل تلك البلاد في ذلك العمل فان كان المولى هو الذى يعطى الاجر جعلت عليه أجر مثله للاستاذ
 وان كان الاستاذ هو الذى يعطى الاجر جعلت على الاستاذ أجر مثله للمولى لان العقد
 كان مطلقا بينهما فيجب حلة على التعارف ولان الظاهر شاهدان يوافق الدرف قوله والبناء
 على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه (قال) رضى الله عنه كان شيخنا الامام رحمه الله يقول
 للعمل الذى يشترط للاستاذ فيه الاجر في ديارنا عمل المغازل فانه يفسد الحسب حتى يتعلم
 وكذلك الذى يتقب الجواهر وما أشبه ذلك من الاعمال الذى يفسد التعلم بعض ما هو متقوم
 حتى يتعلم فاذا كان بهذه الصفة فالاجر للاستاذ ولو لم يكن الاجر مسمى عند العقد فيصار الى
 أجر المثل فاذا استأجر الرجل غلاما في عمل مسمى كل شهر بكذا فالمقد لازم على كل شهر
 واحدا له أنصاب كلمة كل الى ما لا يعرف منها فيتناول أدناه وكل شهر يستمله فيه بعد ذلك
 له الاجر فاذا دخل من الشهر الثانى يوم واحد واستعمله فيه فقد رتبته الاجارة في ذلك لوجود
 الرضى منهما دالة وبعد لزوم العقد لا يكون له أن يخرج الامن عذر واذا أبق العبد من المستأجر
 له أن يفسخ الاجارة لعذر استيفاء المقود عليه فان لم يغسها حتى رجع العبد فالاجارة
 لازمة له فيما بقى من المدة انزال العذر وقد بينا أن الاجارة في حكم عقود متفرقة فيما يفسخ
 العقد في بعض المدة لقوات المقود عليه فذلك لا يمنع لزومه فيما بقى من المدة واذا استأجر

عبد شهرين شهرًا بخمسة وشهرًا بستة فهو جائز لأن كل واحد من العتدين يتناول مدة معلومة ببدل معلوم ثم الشهر الأول يجب فيه من البدل ما ذكر أولًا لأن كان ذكر الخمسة أولًا ففي الشهر الأول يجب خمسة لأنه لو اقتصر على المذكور أولًا يتعين له الشهر الأول فلا بد من أن يصرف المذكور آخرًا إلى الشهر الثاني وإن استأجر ثلاثة أشهر شهرين بدرهم وشهرًا بخمسة فالشهران الأولان بدرهم لأن الكلام المبهم إذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير وإنما بدأ بتفسيره بالشهرين الأولين بدرهم وإن استأجر للخدمة بالكوفة فليس له أن يسافر به لأن خدمة السفر أشق من خدمة الحضر فليس له أن يكلفه فوق ما التزم لأن السفر شقة من العذاب فليس له أن يكلفه بمطلق المقدّر (قيل) هو في ملك منافع ينزل منزلة المولى في منافع عبده وللمولى أن يسافر بعبده فلماذا لا يكون له أن يسافر بأجير للخدمة (قلنا) إنما يسافر المولى في منافع عبده لأنه يملك رقبته وهو لا يملك رقبته أجيره وإنما يملك منافع عبده بالمقدّر والمسمى والمقدّر استخدام في الكوفة فلا يكون له أن يجاوز ذلك (الآرى) أنه يزوج عبده للملكة رقبته ولا يدل ذلك أن له أن يزوج أجيره وإن سافر به فهو ضامن لمولاه لأنه صار عاصبا له بالإخراج والاستخدام لأعلى الوجه المستحق بالمقدّر ولا أجر عليه لأن الأجر والضمان لا يجتمعان ولأن الموقوف عليه منافع البعد بالكوفة ولا يتصور وجود ذلك بمقدّر إخراج من الكوفة وإن استأجره بالكوفة ليستخدمة كل شهر بأجر مسمى ولم يشترط الخدمة بالكوفة فهو على الخدمة بالكوفة أيضا وليس له أن يسافر به لأن مطلق المقدّر ينصرف إلى المتعارف ولأنه بالمقدّر يستحق الاستخدام فقط والسفر به وراء الاستخدام وهو يلزم مولاه مؤنة الرد فلا يكون ذلك إلا عن شرط فإن سافر به بغير إذن مولاه فهو ضامن ولا أجر عليه لما قلنا وليس له أن يضرب البعد فإن ضربه بغير إذن صاحبه فعطب فهو ضامن ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله ظاهر فقد يتناهى في الدابة أن استأجرها أنه لو ضربها فعميت ضمن عنده ففي البعد أولى وهما يفرقان فيقولان البعد مخاطب يؤمر وينهى فيهم ذلك ولا يحتاج إلى ضربه عند الاستخدام عادة فلا يصير ما ذكروا فيه بمطلق المقدّر بخلاف الدابة فإنها لا تقهر الأمر والنهي ولا تتفاوت في السير إلا بالضرب فيكون له أن يضربها ضربا متعارفا وإن دفع الأجر عند غرة الشهر الأول إلى البعد فإن كان للمولى هو الذي أجره لم يبرأ من الأجر لأن حقوق العتد في الإجارة تتعاقب بالمقدّر والبعد ليس بمأقد ولا مالك للأجر والدفع إليه كالدفع

الى أجنبي آخر وان كان العبد هو الذي أجر نفسه فهو يرقى من الاجر لانه هو الماقدواله
 قبض البذل بحكم القعد وله أن يكافه كل شيء من خدمة البيت وأمره أن ينسل نوبه ون
 يخط ويحجز ويعجن اذا كان يحسن ذلك ويساق على دابته ويتزل بتناعه من ظهر بيت أو يرقى
 به اليه ويحلب شاته ويستقي له من ماء البئر فهذا كله يمد من الخدمة وما يكون من الخدمة
 معلوم عند الناس باعتبار العادة وفي اشتراط نسبة كل ذلك عند المتدرج والخرج مدفوع
 وليس له أن يقدمه خياطا ولا في صناعة من الصناعات وان كان حاذقا في ذلك لانه استأجره
 للخدمة وهذا العمل من التجارة ليس من الخدمة في شيء وليس على المستأجر إطعامه الا أن
 يطوع بذلك أو يكون فيه عرفا ظاهرا فله أن يأمره بخدمة أضيافه لان ذلك من خدمته
 فالإنسان يستأجر الخادم لينوب عنه فيما هو من حوائجه وخدمة أضيافه من جملة حوائجه وله
 أن يؤجره من غيره للخدمة لان هذا مما لا يتفاوت الناس فيه عادة كسكنى الدار ونحوه ولان
 العبد عاقل لا يتقاد اذا كلف فوق طاقته وبعد الطاقة لا فرق بين أن يستخدمه المستأجر الاول
 والثاني وان تزوج المستأجر امرأة فقال لها الخدميني وعيالي فله ذلك لان خدمة العيال من حوائجه
 وانما يستأجر الخادم في المادة لذلك وكذلك المرأة ان كانت هي المستأجرة فتزوجت فقالت
 الخدميني وزوجي فله ذلك لانه من حوائجه وهو أظهر بخدمة الزوج عليها فاعلم استأجرته لينوب
 عنها فيما يحق عليها وان استأجرت امرأة رجلا ليخدمها فهو جائز وأكره أن يخلو بها احرا كان أو
 عبدا لما فيه من خوف الفتنة واذا استأجر الرجل امرأة لخدمته كل شهر بأجر مسمى لم يحجز
 لان خدمة البيت مستحقة عليها دينيا ومطلوب منها بالنكاح عرفا على ما روى أن النبي صلى الله
 عليه وسلم لما زوج فاطمة من علي رضي الله عنها جعل أمورها داخل البيت عليها وأمورها خارج
 البيت عليه ولان الشرع أقره نفقها لتقوم بخدمة بيته فلا تستحق مع ذلك أجرا آخر وان
 سعى وان استأجرها لترضع ولدا له من غيرها أو لترعى دوابه أو تعمل عملا سوى خدمة
 البيت فهو جائز لان هذا العمل غير مستحق عليها ولا مطلوب بالنكاح منها وان استأجرت
 المرأة زوجها ليخدمها فهو جائز لان خدمتها غير مستحقة على الزوج وقال في كتاب الآثار
 له أن يمتنع من الخدمة لانه يلحقه مثله بأن يخدم زوجته وذلك عذر في فسخ الاجارة كالحرمة
 اذا أجرت نفسها للظفيرة ولم تكن معروفة بذلك ولو خدمها كان له الاجر عليها وكذلك لو
 استأجرته برعى غنمها أو يقوم على عمل لها فانه في ذلك كاجني آخر وان استأجر الرجل ابنه

ليخدمه في بيته لم يجوز ولا أجر عليه لانت خدمة الاب مستحق على الابن ديناً وهو
مطالب به عرفاً فلا يأخذ عليه أجراً وبعد من العتوق أن يأخذ الولد الاجر على خدمة أبيه
والعتوق حرام وكذلك ان استأجره الام لان خدمتها أوجب عليه فانها أحوج الى ذلك
وأشفق عليه وان كان أحدهما استأجره ليرعيه غنياً أو يسمل غير الخدمة جاز فان ذلك غير
مستحق عليه ولا هو مطلوب في العرف وان استأجر الابن أباه أو أمه أو جده أو جدته
لخدمته لم يجوز لانه منى عن استخدام هؤلاء لما فيه من الازلال فلا يجوز أن يصير ذلك مستحقاً
له قبلهم لتسد الاجارة وكيف يستحق هو ولا يترك هو ليستخدم والده ولا الوالدة لخدمته
ولكن ان عمل شيئاً من ذلك له الاجر لان بعد الاستخدام لو لم يوجب عليه الاجر كان معنى
الازلال فيه أكبر ولا مالم نحكم بصحة العقد في ابتداء لكن لتصير خدمته مستحقة عليه
وقد زال هذا المعنى حتى أقام العمل وان كان الابن مكاتباً فاستأجره أبوه لخدمته وأبوه حر ففى
عن خدمته أو محتاج اليها فهو جائز لان المملوك لا يلزمه خدمة أحد من أقاربه سوى مولاه
فهو فى ذلك كاجنبي آخر ولا نخدمته لمولاه ولا سبب بين المولى وبين المستأجر والمكاتب
يمتلة العبد بمملوك حتى لا تلزمه نفقة أبيه الحر وان كان محتاجاً فكذلك لا تلزمه خدمته وان كان
الاب عبداً والابن حراً فاستأجره من مولاه لخدمته بطل ذلك ولم يجوز لان الابن ممنوع من
اذلال أبيه وان كان عبداً ولم يدايتق عليه اذا ملكه وفى استخدام اذلاله ولا يباحه الدل
فى أن يخدم ابنه وليس للبر أن يذل نفسه فان عمل جمات له الاجر لما قلنا فان كان الاب
كافراً والابن مسلماً أو الابن كافراً والاب مسلماً فاستأجره لخدمته لم يجوز لان خدمة الاب
مستحقة على الابن ديناً مع اختلاف الدين (الأتري) أنه يلزمه نفقته فهو كاستئجار ابنه للخدمة
اذا كان موافقاً له فى الدين ويجوز الاستئجار للخدمة بين الاخوة وسائر الاقارب كما يجوز
بين الاجاب بخلاف الاستخدام بملك الميمن فان ذلك ثبت بطريق القهر من غير أن يرضى
به الخادم والقرابة القريبة تصان عن مثله فاما هذا عقد يمتد المرادة والاستخدام عن رضى
لا يكون سبباً لطبيعة الرحم بينهم فان استأجر الدمي أو المسلم من مسلماً لخدمته حر أو عبداً فهو
جائز ولكن يكره للمسلم خدمة الكافر لما فيه من معنى الذل وليس للؤمن أن يذل نفسه
ولكن هذا الهى لمعنى وراء ما به يتم العقد وان استأجر المسلم ذمياً أو مستأمناً لخدمته كما
جائز ولكن لا ينبغي أن يستخدم فى أمور دينه من أمر الظهور ونحوه فربما لا يؤدى الا

فيه قال الله تعالى لا تخفوا بطاعة من دونكم لا يأتونكم خيالا أي لا يقيمون في الافساد من دينكم والله أعلم بالصواب

باب الاستئجار على ضرب اللبن وغيره

(قال رحمه الله وإذا استأجر الرجل رجلا ليضرب له لبنا في داره فإن كان اللبن معلوما فهو جائز) لأن العمل يتفاوت بحسب اللبن فإذا كان مجهولا فهذه الجهة تقتضي إلى المنازعة ويبدو ما كان معلوما فلا منازعة بينهما فإن أسد لبته المطر قبل أن يرفعه أو انكسر فلا أجر عليه لأنه لا يصير العمل مسلما إلى المستأجر مالم يصير لبنا فإدام على الأرض فهو طين لم يصير لبنا بعد (ألا ترى) أنه لو ترك كذلك فسد وصار وجه الأرض فإن أقامه فهو بريء منه البيان في قول أبي حنيفة رحمه الله وله الأجر وإن فسد بعد ذلك وعندهما لا حتى يحرق فإذا جف وأشرح فحينئذ له الأجر ومذهبهما المنتهسان اعتبارا فيه العرف والبيان هو الذي يتكافئ لذلك في المادة ومثل هذا يصير مستحقا بطلاق العقد كخراج الخبز من التنور وغرف التدور في القصاع يكون مستحقا على الطباخ عند الاستئجار في الوليمة وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بالقياس فقال المستحق عليه يصير الطين لبنا وقد قلناه لما أقام من وجه الأرض عرفنا أنه صار لبنا وخرج من أن يكون طينا فالطين ينتشر على وجه الأرض ولأن الإقامة لتسوية أطرافه وذلك من عمل البيان فاما بعد ذلك الجفاف ليس من عمل البيان والتشريح كذلك فانه جمع اللبن وليس بعمل ليعده في العين فهو كالنقل إلى موضع البناء وذلك لا يستحق على البيان توضيحه أن المستأجر قد ينقل اللبن إلى موضع العمل قبل أن يشرحه فلم يكن التشريح من المقاصد لاعتالة بخلاف الإقامة فانه لا ينقله إلى موضع العمل قبل الإقامة فصار ذلك مستحقا له على البيان لما عرف من مقصود المستأجر وهذا كله إذا كان يقيم العمل في ملك المستأجر فاما في غير ملكه مالم يشرحه ويسلمه إلى المستأجر لا يخرج من ضمانه حتى إذا فسد قبل أن يسلمه إليه لم يكن له الأجر إلا على قول زفر رحمه الله وقد بينا نظيره في الخياط والنرق بينما إذا كان يعمل في بيت نفسه أو في بيت المستأجر ولو تكرري خبازا يخبز له لم يجب له الأجر حتى يخرج من التنور وهذا على مذهبهما ظاهر وأبو حنيفة رحمه الله يترق بين هذا وبينما سبق فيقول لا بد من إخراج الخبز من التنور فالمستأجر لا يفعل ذلك

بنفسه عادة ولا يستأجر لاجله غيره بخلاف التشريح بعد اقامة العمل فليس ذلك بمطلوب
 لاجل الجواز أن ينقله الى موضع العمل قبل التشريح ه توضيحه أن الخبز لو ترك في التنور
 يفسد وما يرجع الى الاصلاح صار مستحقا على الخبز وذلك في الاخراج من التنور و زانة
 الاقامة في اللبن فأما اللبن بعد الاقامة لو ترك ولم يفسد فلا يستحق التشريح على اللبن الا
 بالشرط وان استأجره يضرب له لبنا بثلث معلوم ويطبخ له اجرا على أن الخطب من عند رب
 اللبن فهو جائز لانه استأجره لعمل معلوم من عند العامل بالآلات المستأجر وان أنسد اللبن
 بعد ما أدخله الاتون وتكسر لم يكن له الاجر لانه لم يفرغ منه بعد فانه ما لم يخرج من
 الاتون لم يتم عمله في طبخ الآجر فاما لم يفرغ من العمل لا يصير مسلما الى صاحبه ولو طبخه
 حتى يصح ثم كف النار عنه فاختلف هو وصاحبه في الاخراج فاخرجه على الأجير بمنزلة
 اخراج الخبز من التنور لانه لو تركه كذلك فسد وان انكسر قبل أن يخرج فلا أجر له
 لان العمل لا يخرج من ضمايه ما لم يفرغ منه وان أخرجه من الاتون والارض في ملك رب
 اللبن وجب له الأجر ويرأى من ضمايه لوقوع الفراغ من العمل وتحصيل مقصود المستأجر
 بكماله وان كان الاتون في ملك اللبان فلا أجر له حتى يدفعه الى صاحبه لانه ما اتصل عمله
 بملك المستأجر فلا بد من التسليم اليه حقيقة ليخرج من ضمايه واذا شق رجل رواية رجل
 فهو ضامن لما شق منها ولما عطب بما سأل منها لم يستوعبها صاحبها لان المانع لا يستملك
 الابوعاء فشق الرواية بمنزلة صب ما فيها (الأنرى) أن قطع جبل القنديل بمنزلة مباشرة الالتقاء
 والكسر في إيجاب الضمان ولو صب ما فيها كان متلفا ضامنا لها ولما عطب بما سأل منها لانه
 تسبب هو فيه متعديا بمنزلة حفر البئر والقاء الحجر في الطريق وكذلك ان كان شيئا يحمله
 رجل فشقه آخر فان حمله صاحبه وهو ينظر اليه فهذا رضاء بما صنع استحسانا لانه بعد العلم به
 لا يترك استثنائه الا رضيا بضمنه والرضاء بدلالة العرف ثبت كسكوت البكر عند العلم بالقد
 ومن باع مجهول الحال ثم قال له اذهب مع مولاك وهو ساكت والصغير والكبير في هذا سواء
 لان وجوب هذا الضمان بمباشرة الاتلاف والصبي فيما يؤاخذ به من الافعال كالبالغ واذا شق
 رواية رجل فلم يسأل ما فيها ثم مال الجانب الآخر فوقع وانخرق أيضا فهو ضامن لما جima
 لانه بمنزلة المباشر يصب ما في الرواية حين شقها وصب ما في احدى الراويتين يكون إبقاء
 للأخرى بطريق ازالة ما به كان الاستمسك وهو تسبب منه لاقاء الأخرى وهو متعدي

في هذا السبب فيكون ضامنا إلا أن يكون صاحبه قد مضى وساق بعيره مع ذلك فيكون ذلك
 منه دليل الرضى بفعله فلا ضمان عليه فيما يحدث بعد ذلك كالأمره في الابتداء حين فعل (قال)
 أرايت لو رقى فيه ثوبا صغيرا فقال صاحبها شيئا صحت ثم مضى وساقها فزلق رجل عما سال منه
 أكان يكون على الاول ضمان ذلك فلا شيء عليه من ذلك لوجود الرضاء من صاحبها حين ساق
 بعيره ولأن فعل الاول قد اتسخ بما أخذ به الثاني من سوق البعير ونحوه وهذه المسئلة ليست
 من مسئلة الاجارات ولعل محمدا رحمه الله عند فراغه من هذا الكتاب ذكر هذه المسئلة
 قبلا في هذا الموضع كيلا يفوت وقد جعل مثله في كتاب البحر حين ذكر بابا من الاجارات
 في آخر النجزي وقد بينا شرح ذلك ثم ذكر في نسخ أبي حفص رحمه الله زيادة مثله هنا (قال)
 اذا استأجر الرجل رجلا كل شهر بدرهم على أن يطحن له كل يوم قفيزا الى الليل فهذا باطل
 الا أن يسمى له قفيزا ولكن يقول على أن يطحن لي يوما الى الليل فينشد يجوز وأضاف هذا
 الجواب الى أبي يوسف ومحمد رحمه الله وقد بينا قبل هذا في الكتاب أنه متى جمع بين المدة
 والعمل فالمقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وسائر عندهما وقد جمع هنا بين المدة والعمل ثم
 أجاب بفساد المقد عندهما فاستدلوا بهما على رجوعهما الى قول أبي حنيفة رحمه الله وقيل بل
 اختلف الجواب على قولهما باختلاف الموضوع فهناك ذكر ما هو المقصود من العمل بكماله ففرقنا
 أن ذكر المدة للاستتجال لا لتطبيق العقد به فيبقى العقد على العمل سواء فرغ من العمل في
 تلك المدة أو لم يفرغ وهنا لم يذكر جميع مقصوده في العمل وانما استأجره مدة معلومة وشرط
 عليه في كل يوم من أيامه عملا لا يدرى أن يقدر على الوفاء به أولا يقدر فلا بد من اعتبار المدة
 لتطبيق العقد بها والعمل مقصود لا بد من اعتباره أيضا وعند اعتبارهما يصير المستحق بالمقد
 مجهولا على ما قررنا لأن باعتبار المدة المستحق هو الوصف الذي يجذب به في المعمول وجهالة
 المستحق بالمقد ففسد للمقد والله أعلم بالصواب

— كتاب أدب القاضي —

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونثر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي
 سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان القضاء بالحق من أقوى الترائض بعد الايمان بالله
 تعالى وهو من أشرف العبادات لاجله أثبت الله تعالى لآدم عليه السلام اسم الخلافة فقال

جل جلاله انى جاعل فى الارض خليفة وأثبت ذلك لداود عليه السلام قتال عز وجل ياد اباود
 انا جعلناك خليفة فى الارض وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الانبياء عليهم الصلاة والسلام
 قال الله تعالى انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان
 احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وهذا لان فى القضاء بالحق اظهار العدل والعدل
 قامت السموات والارض ورفع الظلم وهو ما يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم من
 الظالم وانصاف الحق الى المستحق وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر ولاجله بعث الانبياء
 والرسل صلوات الله عليهم وبه اشتغل الخلق الراشدون رضوان الله عليهم وقد دل على جميع
 ما قلنا الحديث الذى بدأ به محمد رحمه الله الكتاب ورواه عن أبى بكر الهذلى عن أبى الميخ
 عن أسامة الهذلى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى أبى موسى الاشعري رضى الله
 عنه أما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة وما كتب ممر الى أبى موسى رضى الله
 عنهما هند الناس يسمونه كتاب سياسة القضاء وتدير الحكم وقوله أما بعد أى بعد البناء على
 الله تعالى والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم وهذه الكلمة علامة بها يعرف تحول الكاتب
 الى بيان مقصوده من الكتاب وعدد من فصل الخطاب قيل فى تأويل قوله تعالى وآتيناك
 الحكمة وفصل الخطاب الحكمة النبوة وفصل الخطاب أما بعد وقال قتادة الحكمة الفقه وفصل
 الخطاب البينة على المدعى واليمين على من أنكر وقوله فان القضاء فريضة محكمة أى مقطوع
 بها ليس فيها احتمال نسخ ولا تخصيص ولا تأويل فتفسير الحكم هذا بيانه فى قوله تعالى
 آيات عكمات هن أم الكتاب ومنه يقال بناء حكم والقرض هو التقدير والقطع قال الله
 تعالى سورة أنزلناه وفرضاها وقوله سنة متبعة أى طريقة مسلوكة فى الدين يجب اتباعها على
 كل حال فالسنة فى اللغة الطريقة وما يكون متبعا منها فأخذها هدى وتركها ضلالة (قال)
 فأفهم اذا أدلى اليك الخصمان والادلاء رفع الخصومة الى الحاكم والفهم اصابة الحق فمناه عليك
 بذل المجهول فى اصابة الحق اذا أدلى اليك وقيل مناه اسمع كلام كل واحد من الخصمين
 وافهم مراده وبهذا يؤثر كل قاضي لانه لا يتمكن من تمييز الحق من المظلل الا بذلك وربما يجرى
 على لسان أحد الخصمين ما يكون فيه اقرار بالحق لخصمه فاذا فهم القاضى ذلك أنفذه واذا
 لم يفهم ضاع وانيه أشار فى قوله فانه لا ينفع تكلم بحق ولا نفاذ له وقيل المراد استمع الى كلام
 الشهود وفهم مرادهم فافهم يتكلمون بالحق بين يديك وانما يظهر منفعة ذلك لتنفيذ القاضى

إياه ثم قال أس بين الناس معناه سوى بين الخصمين فالتأسي في اللغة التسوية قال قائلهم

فالولا كثرة الباكين حولي على اخوانهم لقتلت نفسي

وما يكون مثل أخي ولكن أعز النفس عنهم بالتأسي

وفيه دليل أن على القاضي أن يسوى بين الخصوم اذا تقدموا اليه انفتحت ملاهم أو اختلفت
فاسم الناس يتناول الكل وانما يسوى بينهم فيما أشار اليه في الحديث فقال في وجهك
وعليك وعدلك يعني في الطر الى الخصمين والاقبال عليهما في جلوسهما بين يديه حتى
لا يقدم أحدهما على الآخر وفي عدله بينهما وبالعدل أمر وحكي أن أبا يوسف رحمه الله قال في
مناجاة عند موته اللهم ان كنت تعلم اني ماركت العدل بين الخصمين الا في حادثة واحدة
فاعفها لي قيل وما تلك الحادثة قال ادعى بصرائي على أمير المؤمنين دعوى فلم يعكس أن
أمر الخليفة بالقيام من مجلسه والمجابهة مع خصمه ولكي رفت البصرائي الى جباب البساط
بقدر ما أمكني ثم سمعت الخصومة قبل أن أسوى بينهما في المجلس فهذا كان جورى ليعلم
أن هذا من أهم ما ينبغي للقاضي أن ينصرف اليه في العناية لما أشار اليه في الحديث فقال
لا يطمع شريف في حيفك ولا بخاف ضيف من جورك والحيف هو الظلم قال الله تعالى
أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله فاذا قدم الشريف طمع في ظلمه وانكسر هذا التقديم
قلب خصمه الضيف فيخاف الجور وربما يتمكن للشريف عند هذا التقديم من التلبس ويعجز
الضيف عن اثبات حقه بالحجة والقاضي هو المسبب لذلك بإقباله على أحدهما وتركه التسوية
بينهما في المجلس ويصير به منهما باليل أيضا وهو مأمور بالتحوز عن ذلك بأقصى ما يمكنه
(قال) البينة على المدعي واليمين على من أنكر وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم وعد من جوامع الكلم علي ما قال صلوات الله وسلامه أوتيت جوامع الكلم
واختصر لي اختصارا وقد أملتنا فوائد هذين الحديثين في شرح كتاب الدعوى (قال) والصلح
جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما وهذا أيضا مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفيه دليل جواز الصلح وإشارة الى أن القاضي مأمور بدعاء الخصمين الى الصلح قد وصف
له تعالى الصلح بأنه خير فقال عز وجل والصلح خير وذلك دليل النهاية في الخيرية ويستدل
لشافعي رحمه الله بظاهر الاستثناء في إبطال الصلح مع الإنكار (قال) هو صلح حرم حلالا
أحل حراما لان المدعى اذا كان مبطلا فأخذ المال كان حراما عليه والصلح يحل له ذلك

وان كان عتاة لصالح يكون على بعض الحق عادة وما زاد على ذلك الى تمام حقه كان أخذه
حلالا قبل الصلح حرم عليه ذلك بالصلح وكان حراما على الخصم منه قبل الصلح أحله
ذلك بالصلح ولكننا نقول ليس المراد هذا ولكن المراد تحليل محرم المين أو تمرير ما هو
بجلال المين بأن وقع الصلح على خير أو خسر أو في الخصومة بين الزوجات صالح أحدي
الرائين على أن لا يطلأ الاخرى أو صالح زوجته على أن يحرم أمته على نفسه فهذا هو الصلح
الذي حرم حلالا أو أحل حراما وهذا باطل عندنا (قال) ولا يملك قضاء قضية بالامس
راجعت فيه نفسك وهديت لرشدك أن تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير
من التهاذي في الباطل وفيه دليل أنه اذا تبين للقاضي الخطأ في قضائه بأن خالف قضاءه
الص أو الاجماع فليده أن يتقضه ولا ينبغي أن يمنعه الاستحياء من الناس من ذلك فان
مراقبة الله تعالى في ذلك خير له والى ذلك أشار عمر رضي الله عنه حين ابتلي بالحديث في
الصلاة الحديث الى أن قال كدت ان أمضي في صلاتي استحياء منكم ثم قلت لأن أراي الله
تعالى خير من أن أرايكم فن ابتلي بشيء من ذلك فليراقب الله تعالى وهذا ليس في القاضي
خاصة بل هو في كل من بين اميره شيئا من أمور الدين الواعظ والمقتى والقاضي في ذلك
- واء اذا تبين له أنه زل فليظهر رجوعه عن ذلك فزلة العالم سبب لفئة الناس كما قيل إن زل العالم
زل برزله العالم ولكن هذا في حق القاضي أوجب لأن القضاء لازم وقوله الحق قديم يعني
هو الاصل المطلوب ولانه لا تنكتم زلة من زل بل يظهر لامحالة فاذا كان هو الذي يظهر
علي نفسه كان أحسن حالا عند العقلاء من أن تظهر ذلك عليه مع اصراره على الباطل ثم
(قال) انهم مما يتلجج في صدرك وقد بينا تفسير هذه اللفظ وفي تكراره مرة بعد مرة بيان انه
ينبغي للقاضي أن يصرف العناية الى ذلك خصوصا اذا تمكن الاستيقاء في قلبه فانه عند ذلك
مأمور بالسبب ممنوع عن المجازفة خصوصا فيما لانص فيه من الحوادث واليه أشار في قوله ما لم
يبانك في القرآن والحديث وفيه بيان أنه لا ينبغي للمرء أن يتقصد القضاء مختارا الا اذا كان يحتمل
وأقرب ما قيل في حق المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة
بطرفها وتونها ووجوه معانيها وأن يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس ومع هذا قد
ابتلي بمحادثة لا يجد لها في الكتاب والسنة ذكرا فالنصوص معدودة والحوادث ممدودة فتد
ذلك لا يجد بدا من التأمل وطريق تأملها أشار اليه في الحديث فقال اعرف الامثال والاشبه

وقس الامر عند ذلك فهو دليل جهور التقهات وجمعهم الله على ان القياس حجة فان الحوادث كلها لا توجد في الكتاب والسنة بخلاف ما يقوله أصحاب الظواهر ثم (قال) وأعمد الى أحكام الله وأشهرها بالحق فيما نرى وهذا هو طريق القياس أن ترد حكم الحادثة الى أقرب الاشياء معنى ولكن انما يعتبر السنة في المعنى الذي هو صالح لاثبات ذلك الحكم به ثم (قال) أجمل للمدعي أمدا ينتهي اليه فان أحضر بيته أخذ بحقه والا وجهت القضاء عليه فان ذلك أجلي للمعنى وأبلغ في الضرر وفيه دليل على أن القاضي عليه أن يميل كل واحد من الخصمين بقدر ما يتمكن من إقامة الحجة فيه حتى اذا قال المدعي ينتهي ماضرة أمه لياثي بهم فربما علم يأت بهم في المجلس الاول بناء على أن الخصم لا ينكر حقه لوضوحه فيحتاج الى مدة لياثي بهم وبسما أقام البيته اذا ادعى الخصم الدفع أمهله القاضي لياثي بدفعه فانه مأمور بالتسوية بينهما في عدله وليكن أمهاله على وجه لا يضر بخصمه فان الاستعجال اضرار بمدعي الدفع وفي تطويل مدة أمهاله اضرار بمن أثبت حقه وغير الامور أوسطها وقوله فان أحضر بيته أخذ بحقه والا وجهت القضاء عليه ان كان مراده دعوى الدفع فهو أوضح لانه اذا عجز عن اثبات ما ادعى من الدفع وجه القاضي اليه القضاء بينة المدعي وما لم يظهر عجزه عن ذلك لا يوجه القضاء عليه لانه الحجة انما تقوم عليه اذا ظهر عجزه عن الدفع بالظن والمماضة وان كان مراده جانب المدعي فعنى قوله وجهت القضاء عليه ألزمته الكف عن اذى الناس والخصومة من غير حجة وقوله فان ذلك أجلي للمعنى لازالة الاشتباه وأبلغ في الضرر للقاضي عند من توجه القضاء عليه لانه اذا وجه القضاء عليه بعد ما أمهله حتى يظهر عجزه عن الدفع انصرف من مجلسه شاكر له ساكتا واذا لم يمهله انصرف شاكرًا منه بقول مال الى خصمي ولم يستمع حجتي ولم يمكنني من اثبات الدفع عنده ثم قال والسلمون عدول بعضهم على بعض وقد نقل هذا اللفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو دليل لا يبي حنيفة رحمه الله على جواز القضاء بشهادة المستور قبل السؤال عنه اذا لم يظن الخصم وصفة المدالة ثابتة لكل مسلم باعتبار اعتقاده فان دينه يحتمل من الاقدام على ما يقتضيه الحرمة فيه فيدل على انه صادق في شهادته فالكذب في الشهادة محرم في اعتقاد كل مسلم قال صلى الله عليه وسلم في خطبته عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثم قرأ فاتجنبوا الرجس من الاوتان واجتنبوا قول الزور ثم قال لا تجلوا احدا قبيلا المراد من ظهر عليه ارتكاب كبيرة باقامة حد تلك الكبيرة عليه فالحدود مشروعة في ارتكاب الكبائر وبظهور ذلك عليه

تقدم المدالة اثباته ما لم تظهر توبته وان جازمه وقيل المراد المحدود في القذف وقد ذكره
في بعض الروايات الاجلودا حدا في قذف فهو دليل لنا على أن المحدود في القذف لا تقبل
شهادته وان تاب وان المدالة المتبرة لاداء الشهادة تقدم باقامة حد القذف عليه كما أشار الله
تعالى اليه في قوله ولا تتعزوا لهم شهادة أبدانهم قل أو عرما عليه شهادة زور فإنه اذا عرّفه
شهادة الزور فقد طهر منه الجناية في هذه الامانة ومن طهرت حنبلته في شيء لا يؤمن على
ذلك ولا به طهر منه ارتكاب الكبيرة على ما روى ابن السبي صلى الله عليه وسلم قل أكبر الكبار
الاشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين ألا وتقول الزور قال يقول ذلك حتى قلنا ليه سكت ثم
(قال) لو طئنا في ولاء أو قرابة أي منهما بسبب قرابة أو ولاء وهو الموالات فهو دليل على
أن شهادة الوالد لولده لا تكون مقبولة وهو دليل لنا على أن شهادة أحد الزوجين لصاحبه لا
تقبل فالروحية من اقوي أسباب الموالات وهو بما يحمل كل واحد منهما ما مثلا الى صاحبه
وقد أشار الى نفس الولاء والقرابة لهما لا يقدحان في المدالة ولكن اذا تمكنت التهمة حينئذ يمنع
العمل بالشهادة حتى قيل في مساء اذا طهر منه الميل الى مولاه وقرابته في كل حق وباطل
حتى يؤثره على غيره وهو تفسير القانع بأهل البيت كما ذكره في الحديث المرفوع ثم (قال) فان
الله تعالى تولى مشكم السرائر يعني أن الحق والمبطل ليس للقاضي طريق الى معرفته خفية
فان ذلك غيب ولا يعلم الغيب الا الله تعالى ولكن الطريق للقاضي العمل بما يظهر عنده من
الحجة واليه أشار في قوله ودرأ عكم بالنيات يعني درأ عكم اللوم في الدنيا والنام والقوبة
في الآخرة وهو معنى الحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال القضاء جرة فادفع
الجر عك بمودين يعني شهادة الشاهدين ثم قال اياك والضجر والقلق وهما نوعان من اظهار
الغضب فالقلق الحدة والضجر رفع الصوت في الكلام فوق ما يحتاج اليه والقاضي منهى عن
ذلك لانه يكرس قلب الخصم به ويمحه من اقامة حجته ويشبهه على القاضي بسببه طريق
الاصابة وربما لا يفهم كلام أحد الخصمين عند ذلك (قال) والبادي بالسلس يعني اظهار البادي
بكثرة الخصوم بين يديه واطهار المبالل منهم والمراد البادي بما يسمع من بعض الخصوم بما
لا حاجة به اليه فقد يطول أحد الخصمين كلامه ولكن لا ينبغي للقاضي أن يظهر البادي بذلك
ما لم يجاوز الحد فاذا تكلم بما يرجع الى الاستحقاق بالقاضي أو يذهب به حشمة مجلس القضاء
حينئذ يمسه عن ذلك ويؤدبه عليه ثم (قال) والتسكّر للخصوم وهو أن يتقطب وجهه اذا تقدم اليه

خفيان فان فعل ذلك مع أحدهما فهو جور منه وإن فعله معهما وبما عجز الحق عن اظهار حقه
 وذهب وزك حقه (الآرى) الى قوله تعالى ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك
 ثم قال في مواضع الحق التي يوجب الله تعالى بها الاجر ويحس بها على الدخريين في مجالس الحكم
 والحلم وترك الضجر والفاق وإظهار البشر مع الناس محمود في كل موضع وفي مجلس القضاء
 البشر وملازمة الوجه أولى بمد أن يكون فعله ذلك لوجه الله تعالى كما قال فانه من يحصل نيته
 فيها بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس وإلى نحوه أشار صلى الله
 عليه وسلم في قوله من أحلص سريره أخلص الله علاقته ثم قال ومن يزين للناس بما يعلم الله
 به حاله بسبه يئى اذا رأى بسله والمرأة مذمومة حرام على كل أحد وهو في حق القاضي
 أكد لانه غير محتاج الى ذلك وإنما يفعل المرء ذلك عد ساحتها ولا به يقبله القضاء ليكون حليفة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يحكم به بين الناس فيلبي أن يكون أشبه برسول الله صلى
 الله عليه وسلم وهو كان أبعد الناس عن المرأة والفاق وقوله يسبه الله أى يفضحه الله تعالى
 على رؤس الاشهاد قال البيهقي صلى الله عليه وسلم من رأى رآ الله به ومن سمع سمع الله به ثم قال
 فما طلك بشواب غير الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته معناه أى ان الراى بعمله يقصد
 اكتساب محمد أو مثال شيء مما فى أيدى الناس وما يقوته به اذا ترك الاخلاص من ثواب الله
 تعالى والمائل اذا قابل ما هو موعود له من الله تعالى عند التقوى والاخلاص بما يطعم فيه من
 جهة الناس ترجع ما عند الله تعالى لا محالة وذلك عاجل الرزق كما قال الله تعالى ومن يتق
 الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب والمنفرة والرحمة كما قال الله تعالى ادرحمة الله
 قريب من المحسنين أى المتقين المتخلصين فالحديث من أوله الى آخره دليل على ان للقاضي
 أن يستشعر التقوى فيما يقبل فهو ملاك الامر قال صلى الله عليه وسلم ملاك دينكم الورع
 وقال الترمذي لمجهم وعن عامر قال كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى معاوية رضى الله
 عنه أما بعد فأتى كتبت كتابا في القضاء ما لم آلك ونفسي فيه خيرا وفيه دليل ان الامام ينبغي
 له أن يكتب الى عماله في كل وقت يوصهم وتذكر كان معاوية رضى الله عنه عا له بالشام فكاتب
 اليه في القضاء بهذا الكتاب وبين أنه لم يقصر بل بالغ في اكتساب الخير لنفسه وله ثم ان عمر
 رضى الله عنه قال الزم خمس خصال يسلم لك دينك وتأخذ فيه بأفضل حطك اذا تقدم اليك
 لشعمان فمليك بالبيعة المادلة واليمين القاطعة فهو الطريق للقاصي الذي لا يعلم النيب فن تمسك

به سلم له دينه ونال أفضل الحظ من المحمدة في الدنيا والثواب في الآخرة فغنى المؤمنين القانمة
للخصومة والمنازعة ثم قال وأذن الضعيف حتى يشتد قلبه وينبسط لسأله ولم يرد بهذا الامر
تقديم الضعيف على القوي وأما أراد الامر بالمساواة لان القوي يدنو بنفسه لقوته والضعيف
لا يتجاسر على ذلك والقوي يتكلم بحجته وربما يعجز الضعيف عن ذلك فلي القاضي أن يدنو
الضعيف لمساو به بخصمه حتى يقوي قلبه وينبسط لسأله فيتكلم بحجته ثم قل وتعاهد الغريب
فانك ان لم تعاذه ترك حقه ورجع الى أهله فربما ضيع حقه من لم يرفع به رأسه قيل هذا أمر
بتقديم الغريب عند الازدحام في مجلس القضاء فان الغريب قلبه مع أهله فينبغي للقاضي أن يقدمه
في جماع الخصومة ليرجع الى أهله وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بتعاهد الغريب
وقيل مراده ان الغريب مسكر التلب فاذا لم يخصه القاضي بالتعاهد عجز عن اظهار حجته فترك
حقه ويرجع الى أهله والقاضي هو المسبب لتضييع حقه حين لم يرفع به رأسه ثم قال وعليك
بالصالح بين الناس ما لم يستن لك فصل القضاء وفيه دليل أن القاضي مندوب اليه أن يدعو
الحكم الى الصالح خصوصا في موضع اشتباه الامر وبه كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيقول ردوا الخصوم كي يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضمان وعن شريح رحمه الله
أن عمر رضى الله عنه كتب اليه أن لا يشار ولا يضار ولا يبيع ولا يتناع في مجلس القضاء ولا
ترتضى ولا تقضى بين اثنين وأنت غصبان أما قوله لا يشار لا يضار منهم من يروى بالشين قال المراد
المشورة أنه لا ينبغي للقاضي في مجلس القضاء أن يشتغل بالمشورة وليكن ذلك في مجلس
آخر فانه اذا اشتغل بالمشورة في مجلس القضاء ربما يشبه طريق الفصل عليه وربما يظن جاهل
أنه لا يعرف حتى يسأل غيره فيزدري به وقد نع مثل هذا لعمر رضى الله عنه في سادته يثاها
في المناسك والاظهر بالشين لا يشار معناه لا يشار أحد الخصمين لان ذلك يقصر قلب الخصم
الاخر ويلحق به نمة الميل من حيث ان خصمه يظن أنه فيما يشار بصايمه على رشوة ولا
لا يشار غير الخصمين في مجلس القضاء لان مجلس القضاء يجمع الناس ومشارة الاثنين في مثل
هذا المجلس تؤدي الى فتنة الآخرين قال صلى الله عليه وسلم اذا كان القوم ثلاثة فلا يتناح
انسان دون الثالث فان ذلك يحرفه وقوله لا يضار من الضر رأى لا يقصد الاضرار بالخصم
في تأخير الخروج ولا ينقص الخصوم في استعجاله ليعجز عن اقامته حجته وفي رفع الرأس
عليه أو في أخذه يسقط من كلامه ان زل قلبه مجالس القضاء من المهابة والحشمة ما يعجز

أحد عن مراعاة جميع الحدود في الكلام فإذا لم يرض القاضى عن بعض ما يسمع كان ذلك منه مضارة والقاضى منه عن ذلك وفيه دليل على أنه لا يشتغل بالبيع والشراء في مجلس القضاء لأن بذلك ينتص حشمة مجلس القضاء ولا به مجلس اظهار الحق وبيان أحكام الدين فلا ينبغي أن يخلط به شيئا من عمل الدنيا وقوله لا يرتضى المراد الرشوة في الحكم وهو حرام قال صلى الله عليه وسلم الراشئ والمرتشى في النار ولما قيل لابن مسعود رضي الله عنه الرشوة في الحكم سحت قال ذلك الكفر اما السحت ان ترشو من تحتاج اليه امام حاجتك وفي قوله ولا تقضي بين اثنين وأنت غضبان دليل على أن القاضى ينبغي أن لا يشتغل بالقضاء في حال غضبه ولكنه يصبر حتى يسكن ما به فانه مأمور بان يقضى عند اعتدال حاله ولهذا ينهى عن القضاء اذا كان جائعا أو كظيظا من الطعام أو كان يدافع الاخبثين لانه يقدم به اعتدال الحال فكذلك بالنصب يقدم اعتدال الحال وربما يجري على لسانه في غضبه ما لا ينبغي أن يسمع الناس ذلك منه وربما يتغير لونه على وجهه لا ينبغي أن يراه الناس على تلك الصفة أو اذا ظهر به الغضب عجز صاحب الحق عن اظهار حقه بالحجة خوفا منه ولهذا قلنا يقوم أو ينهى الناس عن قربه حتى يسكن ما به وهذا اذا كان يعتربه ذلك في بعض الاوقات فان كان ذلك من عادته وذلك نوع من الحدة التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم انها تعترى خيار أمتي فلا يكف عند ذلك عن القضاء لانه يلتبس به عقله ويشبهه عليه وجه القضاء بخلاف ما يعتربه من الغضب في بعض الاوقات وعن عمر رضي الله عنه أنه دعا قاضيا كان بالشام حديث السن فقال له لم تقضى قال أقضى بما في كتاب الله تعالى قال فاذا لم تجد في كتاب الله تعالى قال أقضى بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه دليل على أنه يجوز أن يقلد القضاء من هو حديث السن اذا كان عالما فقد كان عمر رضي الله عنه أكثر الناس نظرا في ذلك ثم قلده مع حداته سنة وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد رضي الله عنه الى مكة ناضيا وأميرا وكان حديث السن ويحكى أن المأمون قلده يحيى بن اكرم قضاء البصرة كان ابن ثمان عشرة سنة فظن بعض الناس في ذلك لحداته سنة فكتب اليه المأمون كم سن تقاضى فكتب في جوابه أنا على سن عتاب بن أسيد حين ولاه رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عمر رضي الله عنه بلنه مثل هذا الطعن في مثل هذا القاضى لحداته سنة فامتحنه بالعلم بالجم تقضى قال أقضى بما في كتاب الله تعالى وأصاب في ذلك لان كتاب الله تعالى امام

المتقين انزل للعمل به قال فاذا لم تجد في كتاب الله قال ائضي بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصاب في ذلك أيضا قلنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة وقد أمرنا بالاتباع والافتداء به قال فادام تجد ذلك فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ائضي بما قضى به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وقد أصاب في ذلك أيضا فقد أمرنا بالافتداء بهما بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال النبي صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة خلفاء الراشدين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ قال فاذا لم تجد ذلك في قضائهم قال اجتهد رأيي وأصاب في ذلك فالتقاضي مأثور بأن يجتهد رأيه فيما لا نص فيه وهو دليل على جواز العمل بالقياس فيما لا نص فيه واجتهاد الرأي هو القياس يرد حكم الحادثة الى أشباهها مما هو منصوص وإذا جاز اجتهاد الرأي في باب القبة عند الاشتباه وانقطاع الأدلة وفي المعاملات من الحروب وغير ذلك فكذلك في القضاء لما أصاب في جميع ما أجاب قال له عمر رضي الله عنه أنت قاضيهما أي أي لا أعرك عن القضاء ما دمت على هذه الطريقة وفيه دليل أن الامام اذا علم من حال من قلده انه صالح لذلك ينبغي أن يقرره على العمل ولا ينزله بظن بعض التمتين ما لم يثبت له شيء مما لا يحمده من السيرة منه وعن أبي مسعود رضي الله عنه قال لقد أتني علينا زمان لسنا نسال ولنسألهنا لك ثم قضى الله تعالى ان بلقا من الامر ما يرون قيل هذا اشارة منه الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كان الوحي ينزل وكان عليه الصلاة والسلام بين لهم فكانوا لا يحتاجون فيه الى ابن مسعود رضي الله عنه وغيره وقيل بل مراده الاشارة الى زمن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم متوافرين في ذلك الوقت وما كان يحتاج الى ابن مسعود رضي الله عنه وقيل هذا اشارة الى حال صغره وجهله وانها قصد بهذا التحدث بنعمة الله تعالى حيث رفعه من تلك الدرجة الى ما بلغه اليه لانه قال هذا حين كان بالكوفة وله أربعة آلاف تلميذ يتعلمون بين يديه حتى روى أنه لما قدم على رضي الله عنه الكوفة وخرج اليه ابن مسعود رضي الله عنه مع أصحابه حتى سدوا الاقن فلما رآهم على رضي الله عنه قال ملأت هذه القرية علما وفقها قال فن ابتلي منكم بضأ فليفض في كتاب الله تعالى وفي هذا اشارة الى ان التخرز عن تقلد القضاء أولى فقد عده ابن مسعود رضي الله عنه من البلوى بقوله فن ابتلي منكم وهو اختيار أبي حنيفة رحمه الله فانه نحو

عن تقلد القضاء بعد ما حبس وضرب لاجله مرارا حتى قال لبعض أصحابه رحمهم الله لو تقلدت
نصبت الناس فنظر اليه شبه المنضب وقال لو أمرت أن أقطع البحر سباحة اكننت أندر على
ذلك وكأني بك قاضيا ومن اختار تقلد القضاء قال هذا اللفظ من البلاء الذي هو نعمة قال الله
تعالى وليسلي المؤمنين منه بلاء حسنا وانما أراد من أئمة الله تعالى عليه بهذه الدرجة فليقتض بها
في كتاب الله تعالى وبذلك كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول اني تارك فيكم الثقلين
كتاب الله تعالى وعترتي وقيل أهل بيته الاقربون والابعدون فان عسكتم بهما لم تضلوا
قال فان لم يجد ذلك في كتاب الله تعالى فليقتض بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وبذلك
كان يأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لابي رواحة رضى الله عنه في حادثة أما
كان لك في أسوة فقال أنت تسمى في رقة قد فككت وأنا أسى في رقة لم يعرف فكاكها
فقال صلى الله عليه وسلم اني لا أرجو أن أكون أخشاكم لله قال فان لم يجد ذلك فيما قضى
به رسول الله صلى الله عليه وسلم فليقتض بما قضى الصالحون يعني أبي بكر وعمر رضى الله
عنهما كما جاء في الحديث اذا ذكر الصالحون فحيلا امر قال فان لم يجد فليجتهد رأييه ولا
يقولن اني أرى واني أخاف وفيه دليل على أن للقاضي أن يجتهد فيما لا نص فيه وانه لا ينبغي
أن لا يدع الاجتهاد في موضعه لحرف الخطأ فان ترك الاجتهاد في موضعه بمنزلة الاجتهاد
في غير موضعه فكما لا ينبغي له أن يشتغل بالاجتهاد مع النص لا ينبغي له أن يدع الاجتهاد
فيما لا نص فيه ثم بين طريق الحق في ذلك بقوله فان الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور
مشبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم رواه الحسن رحمه الله وفيه بيان أن المجتهد اذا لم يترك الاحتياط في موضع الريبة فهو
مؤدى لما كلف أصاب المطلوب باجتهاده أو أخطأ وهو ما نقل عن أبي حنيفة رحمه الله كل
مجتهد مصيب والحق عند الله واحداً مصيب في طريق الاجتهاد ابتداء وقد ينحط الى انتهاء
بما هو المطلوب بالاجتهاد ولكنه ممدور في ذلك لما أتى بما في وسعه وذكر عن معاذ بن
نبل رضى الله عنه قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثني الى اليمن بم تقضي
سأذلت بما في كتاب الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام فان لم تجد ذلك في كتاب الله
تعالى قلت أقضى بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلى الله عليه وسلم فان لم تجد
ذلك فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت أجتهد رأيي فقال صلوات الله عليه وسلامه

الحمد لله الذي وافق رسول رسوله وفيه دليل على أن الامام اذا اراد أن يقلد الانسان القضا،
يبنى له أن يجز به فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قل ذلك بمأذ رضي الله عنه مع انه
كان معصوما فغيره بذلك أولى فكان هذا منه على وجه التعليم لامتة ثم حمد الله تعالى حين ظهر
من التجربة كما فرس فيه وهكذا يبنى للامام اذا بلغه عن عامل له ما يرضى به ان يعد ذلك نعمة
من نعم الله تعالى عليه فليقبلها بالشكر وفيه دليل جواز اجتهاد الرأي والعمل بالقياس فيما لانص
فيه من العلماء رحمهم الله من يقول جواز العمل بالقياس والاجتهاد بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم وما كان يجوز ذلك في حياته لان الوحي كان ينزل وهو كان بين لهم ما كانوا يحتاجون
الى الاستنباط في ذلك الوقت والحكم ثبت بالنص مقطوعا به فلا يصار اليه في غير موضع
الضرورة والصحيح عندنا ان كان ذلك جائز لهم في حياته صلى الله عليه وسلم كما بعده وحديث
معاذ رضي الله عنه يدل عليه فان لم يشكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله بين يديه
اجتهد رأيي ولما قال لمرو بن الماص رضي الله عنه أقض بن هذين قال أقضي وأنت حاضر
أو جالس قال صلى الله عليه وسلم ثم قال علي ماذا أقضي قال صلى الله عليه وسلم على أنك إن
اجتهدت فاصبت فلك أجران وإن أخطأت فلك أجر واحد فقد جوز له صلى الله عليه وسلم
الاجتهاد بمحضه وقد كان يشاورهم (الآ ترى) أنه شاورهم في أساري بدر وأشار أبو بكر رضي
الله عنه بالعداء وأخذه رسول الله صلى الله عليه وسلم وشاور السعد بن رضى الله عنهم يوم
الاحزاب في صلح بني فارة على بعض غمار المدينة وأخذ بما أشار به ولما أشار اليه أسيد بن
خطير في النزول عند الماء يوم بدر أخذ برأيه في ذلك وكان صوابا ويبنى على هذا الفصل
الاختلاف بين العلماء رحمهم الله في أنه صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه فيه فهم
من يقول كان ينتظر الوحي وما كان يفصل بالاجتهاد والصحيح عندنا أنه صلى الله عليه وسلم
كان يجتهد وما كان يقر على الخطأ يانه أنه لما شاور أبا بكر وعمر رضي الله عنهم في حادثة قال
صلى الله عليه وسلم قولاً فاني فيما لم يوح الي مثلكما وقال صلى الله عليه وسلم للخمسة أرايت
لو كان علي أيك دين أ كنت تقضيه فقالت نعم قال صلى الله عليه وسلم فدين الله أحق وهذا قول
بالاجتهاد وغال عليه السلام لم يرضى الله عنه في القبة أرايت لو تمضت بماء ثم حجته أ كان يفرك
وقال صلى الله عليه وسلم في بيان حرمة الصدقة على بني هاشم أرايت لو تمضت بماء
أ كنت شاربه فهذا ونحوه دليل أنه كان يقضي باجتهاده وما كان يقر على الخطأ فقضاؤه يكون

شريعة والخطأ لا يجوز أن يكون أصل الشريعة فرفنا أنه ما كان يقر على الخطأ ويان ذلك
في قوله تعالى عن الله علك لم أذنت لهم الآية وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله قال اذا كان
في القاضى خمس غصائل فقد كمل وان كان فيه أربع ولم يكن فيه واحدة فيه وصية وان كان
فيه ثلاث ولم يكن فيه اثنين ففيه وصيتان وهذا عبارة عن القعنان والرسم كسريسيرو فوفقه
القسم ونظيره القنص بالانامل وفوفقه القبض باليد وفوفقه الأخذ وهو التناول قال قتال
قال ما هي يا أمير المؤمنين قال علم بما كان قبله وهو اشارة الى ما بينا في حق المجاهد قال
ونزعة عن الطمع وهو مأخوذ من النزاهة فمن يتحرز عن شيء يقال هو يتزهد عن كذا
والاظهر ونزهد عن الطمع من الزهادة فكل الفتنة للقاضى في طمعه فيها في أيدي الناس ولما
امتنع عليها رضى الله عنه قاضيا قال له بم صلاح هذا الأمر قال بالورع قال فما فساد
قال بالطمع قال حتى لك أن تقضى فيبنى للقاضى أن يكون منزها عن الطمع ليأمن الفتنة
ويخلص عمله لله تعالى قال وحكم عن الخصم يعني ان يحكم في بعض ما يسمع من الخصوم مع
قدرته على منعه وهو معنى قول عمر رضى الله عنه لا يصلح لهذا الامر الا الذين من غير
ضلع القوي من غير عنف قال واستخفاف باللائمة منناه لا يبنى للقاضى فيها بفصل من
القضاء أن يخاف اللائمة من الناس فانه اذا خاف ذلك يتعذر عليه القضاء بالحق والى ذلك
أشار الله تعالى في قوله ولا يخافون لوم تلام وهذا لانه لا بد أن يصرف أحد الخصمين من
جلسه شا كيا يلوم القاضى مع أصه قائه على ما كان منه واليه أشار شرح رحمه الله حيث
تبسل له كيف أصبحت قال أصبحت وشطر الناس على غضبان فاذا تفكر القاضى واشتغل
بالتحرز عن اللائمة يتعذر عليه فصل القضاء قال ومشاورة أولى الراى وفيه دليل على أن
القاضى وان كان عالما فيبنى له أن لا يدع مشاورة العلماء وقد كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم أكثر الناس مشاورة لأصحابه ورضي الله عنهم يستشيرهم حتى في قوت أهله وإدامهم قال
صلى الله عليه وسلم المشورة تفتح المقبول وقال صلى الله عليه وسلم اهلك قوم عن مشورة
نط وكان عمر رضى الله عنه يستشير الصحابة رضوان الله عليهم مع قومه حتى كان اذا رفت
إليه حادثة قال ادعوا الى عليا وادعوا الى زيد بن أبي كعب رضى الله عنهم فكان يستشيرهم
ثم ينصل بما اتفقوا عليه فرفنا أنه لا يبنى للقاضى أن لا يدع المشاورة وان كان قريبا ولكن
في غير مجلس القضاء على ما بينا ان الاشتغال بالمشورة في مجلس القضاء ربما يحول بينه وبين

فصل القضاء ويكون سببا لازدراء بعض الجاهل به وعن مسروق قال لان أقضى يوما بالحق أحب الى من ان أربط سنة فان مسروقا من يقدم تقلد القضاء على الامتناع عنه وقد كان السلف رحمهم الله في ذلك مختلفين وأبلى مسروق بالقضاء ومن دخل في شيء فاعلم يروي محاسن ذلك الشيء وقد يناطريق أبي حنيفة رحمه الله في إظهار التحرز عن تقلد القضاء وانما قال مسروق ان القضاء يوما بالحق أحب الى من أن أربط سنة لما في إظهار الحق من المنفعة للناس ودفع الظلم عن المظلوم واتصال الحق الى المستحق ومنع الظلم عن الظلم واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله عدل ساعة خير من عبادة سنة وقال صلى الله عليه وسلم لان يقام حد في أرض خير من أن تمطر السماء فيها أربعين صباحا وعن علي رضي الله عنه قال القضاء ثلاثة فإثنان في النار وواحد في الجنة فأما الذان في النار فرجل علم علما فقصى بخلافه ورجل جاهل يقضي بغير علم وأما الآخر أنه الله علما فقصى به فذلك في الجنة ولا شبهة في حق من قضى بخلاف ما علم فانه أقدم على النار عن بصيرة وكنم ما علم من الحق فكان فعله كفعل رؤساء اليهود وفيه نزل قوله تعالى عز وجل ان الذين يكتنون ما أنزلنا من الآيات وقال الله تعالى وان فريقا منهم ليكتمون الحق وهم يطمون وأما الجاهل فما كان ينبغي له أن يتقلد القضاء ويلتزم اداء هذه الامانة لانه لا يقدر على اداها الا بالعلم في التزام ما لا يقدر على القيام به ظلم نفسه وعدم التقلد لضرورة له الى القضاء بغير علم لتمكنه من أن يتعلم أو يسأل العلماء ويقضى بفتواهم فهذا جملة في النار حين قضى بغير علم والذي قضى بلمه أظهر الحق بحكمه وأنصف المظلوم من خصمه فهو في الجنة ومثل هذا لا يرف الا بالراى فاعلم يحمل على أن عليا رضي الله عنه كان سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنهم فيما يسمعون ربما يرفون وربما يرسلون وعن أبي مسعود رضي الله عنه قال يجاء بالقاضى يوم القيامة وملك أخذ بفتاه ثم بانفت فاذا أقبل أدفنه دفنة في مهواة أربعين خريفا وأهل الحديث يروون هذا الحديث يجاء بالقاضى العدل يوم القيام ليعلم أن حال من يعدل اذا كان بهذه الصفة فما ظنك في حال من يمجور في قوله وملك أخذ بفتاه إشارة الى ما يلقى من الدل يوم القيامة وان كان عادلا في قضائه في الدنيا فاعلم منهم من الاخذ بالفتاه في عرف الناس الاستخفاف والدل وقيل في تأويله أنه وان كان عادلا لا تقدر نال بعض الوجاهة في الدنيا بسبب تقلد القضاء فلهذا له في الآخرة لما نال من الجاه في الدنيا بطريق هو طريق العمل للآخرة ومعناه قوله أدفنه في مهواة أربعين خريفا أى

دفعه على وجهه في النار كما قال الله تعالى يوم يسحون في النار على وجوههم وكان المراد
 من هذا أن من نافق وأظهر ما يعلم الله منه خلافه فقد كان قصده من ذلك حفظ ماء وجهه
 باقي في النار على وجهه ولا يستقر الا في قعر جهنم هو المراد من قوله في مهواة أربعين خربا
 وهذا بيان في قوله تعالى أن المنافقين في الدرك الأسفل من النار قال وبلغنا عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتلى أن يقضي بين اثنين فكأنما بذبح نفسه بنير سكين والحصاف
 رحمه الله بروى هذا من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بنير سكين وفيه بيان التحريم عن طلب القضاء
 والتحرر عن التقليد فكل عاقل متمتع من أن يذبح نفسه بنير سكين فينتي أن يكون تمرزه
 عن طلب القضاء بتلك الصفة فذكر المثل من النبي صلى الله عليه وسلم كان للتقريب من الله
 (قال) رحمه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول لا ينبغي لاحد أن يزدرى بهذا اللفظ كيلا
 يصبية مأصاب ذلك القاضي فقد حكى أن قاضيا روى له هذا الحديث فأزدرى به وقال كيف
 يكون هذا ثم دعا في مجلسه عن يسوى شعره فجعل الخلاق يحلق بعض الشعر من تحت ذقنه
 إذ عطس فأصابه الموى فالتى رأسه بين يديه قال ومن ابتلى أن يقضي بين اثنين فلينصفهما في
 الكلام والظر ولا ينبغي له أن يرفع صوته على احدهما مالا يرفع على الآخر وقد يينا فائدة هذا
 اللفظ وما يؤمر به للقاضي من التسوية وعن عامر أن أبي بن كعب وعمر بن الخطاب
 رضي الله عنهما اختصما في شيء فحكم يزيد ابن ثابت رضي الله عنه فأتياء في منزله قال زيد رضي
 الله عنه هلا أرسلت الى يا أمير المؤمنين قال عمر رضي الله عنه في يته يوثق الحكم وفي هذا
 بيان أنه كان يقع بينهم منازعة وخصومة ولا يظن كل واحد منهم سوى الجليل وإنما كان يقع
 ذلك عند اشتباه حكم الحادثة عليهم ويتقدمون الى القاضي لطلب البيان لا للقصد الى التليس
 والانكار ولهذا كان القاضي يدعي مفتيا وفيه دليل جواز التحكيم فقد حكم يزيد ابن ثابت
 رضي الله عنه وإنما حكمه لفقته فقد كان مقدما معروفا فيهم بذلك حتى روى أن ابن عباس
 رضي الله عنهما كان يختلف اليه وأخذ بركابه لما أراد أن يركب وقال هكذا أمرنا أن نصنع
 بنفهاثا قبل زيد رضي الله عنه يده وقال هكذا أمرنا أن نصنع بأشرافنا وفيه دليل على أن
 الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه فمر رضي الله عنه في خصومة حكم زيد ابن ثابت رضي الله
 عنه وفيه دليل على أن من احتاج الى العلم ينبغي له أن يأتي العالم في منزله وان كان وجهها في
 الناس ولا يدعو الى نفسه فان وجاهته بسبب الدين فيق ذلك له اذا علم الدين والذهب

الى منزل العالم عند الحاجة الى علمه من تنظيم الدين ولما استعظم ذلك زيد رضى الله عنه
قل هلا أرسلت الى يأمرير المؤمنين قل في بيته يؤتى الحكم وتأويل استعظام زيد رضى
الله عنه أنه خاف فتنة على نفسه بسبب الوجاهة حين أتاه عمر رضى الله عنه في منزله وظهر
أهله زائرا وماتاه محكما له رغبة في علمه فلهذا استعظم ذلك (ألا ترى) ان عمر رضى الله عنه
بين له أنه أتاه لتحكيم فقال في بيته يؤتى الحكم مأتى زيد لعمر رضى الله عنهما بوسادة وكان
هذا منه امتثالا لما تدب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله إذا أتاكم كريم قوم فأكرموه
وقد بسط رسول الله صلى الله عليه وسلم لمدى بن حاتم رداءه حتى أتاه ولكن عمر رضى الله عنه
لم يستحسن ذلك منه في هذا الوقت فقال هذا أول جورك وفيه دليل وجوب التسوية
بين الخصمين في كل ما يتمكن التراضي منه وما كان ذلك يخفى على زيد رضى الله عنه ولكن
وقع عنده ان الحكم في هذا ليس كالتقاضي وان الخليفة في هذا ليس كغيره فبين له عمر رضى
الله عنه ان الحكم في حق الخصمين كالتقاضي (قال) وكانت الهين على عمر رضى الله عنه قتال لابي
ابن كعب رضى الله عنه لو أعفيت أمير المؤمنين من الهين قتال عمر رضى الله عنه لا ولكن
أحلف فترك له أبا رضى الله عنه ذلك وأهل الحديث يروون ان عمر رضى الله عنه قال لزيد
رمى الله عنه وهذا ايضا بين ان على الحكم أن يعرض عن الميل الى احد الخصمين صريحا ودلالة
وان مجلس الشفاعة غير مجلس الحكومة ثم فيه دليل على أنه لا بأس للمرء ان يخاف اذا كان صادقا
فقد رغب عمر رضى الله عنه في ذلك مع صلاته في الدين وان تخرج عن ذلك فهو واسع له ايضا
كما روى ان عثمان رضى الله عنه امتنع عن ذلك وقال أخشى أن يوافق قدر يميني فيقال أصبت
بذلك فقيه دليل ان الهين حق المدعي قبل المدعي عليه يستوفى بطلبه ويترك اذا ترك (ألا ترى)
أن أبا رضى الله عنه ترك له ذلك ويبان هذا فيما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم للمدعي أنك بينة
فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم أنك يمين وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال لا أحسد الا في
اثنتين رجل أتاه الله مالا فهو ينفقه في طاعة الله ورجل أتاه الله علما فهو يلزمه ويقضى به ومعناه
الحسد بضر الا في الاثنتين فيكون في ذلك بيان ان الحسد مذموم يضر الحاسد الا فيما استثناه
فهو محمود في ذلك وهذا ليس بحسد في الحقيقة بل هو غبطة والغبطة محمود فبني الحسد هو
ان يمتنى الحاسد ان تذهب نعمة المحمود عنه ويتكاف لذلك ومعنى الغبطة ان يمتنى لنفسه مثل
ذلك من غير ان يتكاف ويتنى ذهاب ذلك عنه وهذا في أمر الدنيا غير مذموم ففى أمر الدين

أولى أن يكون محمودا والذي ينفق ماله في طاعة الله تعالى يكتب الآخرة بدينه والذي
يبلغ ويصفي به بالحق يكتب الحسنة في الدنيا والثواب في الآخرة فمن يتنمي لنفسه مثل ذلك
يكون محمودا على هذا المعنى فاما الحسد الذموم فهو ما قبل الحسد جاحد لقضاء الواحد فهو أن
يشكك لذهاب ذلك عنه ويعتقد أن تلك نعمة في غير موضعها واليه أشار رسول الله صلى الله
عليه وسلم في قوله لا يجو أحدكم من الحسد والظن والطيرة قيل وما المخلص من ذلك فقال
صلى الله عليه وسلم إذا حسدت فلا تبغ أي لا تشكك لازالة النعمة عن النعم عليه وإذا
ظننت فلا تحق وإذا نظرت فلا ترجع وعن سوار بن سميد قال شهدت أنا ورجل عند
شريح رحمه الله بشهادة فقيه صاحبي عن حجته أي تجز عن اظهار حجة وغفل عن ذلك
وقالت له أنت قد شهدت ان أعربت عنه فقال لا فأعربت عنه فقضي له وانما قال هذا لأن من
يكون خذما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة يخاف أن أظهر حجته صاحبه أن يجهله
خفا وبفسد شهادته فين له شريح رحمه الله أنه لا يصير خذما بهذا القدر اذا لم يوكله صاحبه
بذلك هو متبرع بما يظهر من حجة صاحبه وليس فيه أكثر من أن يعين المدعى وما حضر
بجانب القاضي الاتمين المدعى وتوصله الى حقه فلا يفسد به شهادته وعن سوار قال اختصم
قوم عند شريح رحمه الله فذكرت له ذلك فقال ما رأيهم وسأذكر ذلك له الليلة فذكر ذلك
له فقال ما فهمت ففهم أن يرجعوا لي فرجعوا اليه فقضي لهم وفيه دليل على أنه ينبغي لمن
وقف على خطأ القاضي في قضاءه أن ينهيه ولا يماهره بذلك مراعاة لشتمه وإكتمه يأمر
أقرب الناس منه ليخبره بذلك في حال خلوه وفيه دليل ان القاضي اذا تين له خطأ في قضاءه
ينبغي له أن يظهر رجوعه عن ذلك ولا يمنعه الاستيحاء عن الناس من ذلك ولا الخوف فأنه
تعال يحفظه من الناس والناس لا يحفظونه من عذاب الله تعالى وعن مكحول قال لا ت
أكون قاضيا أحب الى من أن أكون خازنا يعني أن خازن بيت المال عامل للمسلمين والقاضي
كذلك الا ان الخازن يحفظ على المسلمين مالهم والقاضي يحفظ عليهم دينهم ويمكن الخازن
من المال خوف الفتنة على نفسه بسببه أكثر من تمكن القاضي فلهذا أثر القضاء وقد بينا
ان المتقدمين فيه من كان يؤثر قلب القضاء على الامتناع منه وعن شريح رحمه الله قال ما شهدت
على لمواة خصم أي ما منته من اظهار حجته وما قويت أحد الخصمين على الآخر بتلقين شيء
قط ولهذا بقى في القضاء مدة طويلة وعن علي رضي الله عنه أنه أضاف رجلا فلما مكث اباما

قرب اليه في خصومة فقال له علي رضي الله عنه أخصم أنت قتال ثم قال علي رضي الله عنه ان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا أن نضيف الخصم إلا أن يكون خصمه منه وفيه دليل
 أنه لا بأس للامام أن يخاص بعض الناس بالضيافة اذا لم يكن له خصومة وأنه لا ينبغي له أن يضيق
 أحد الخصمين دون الآخر لأن ذلك يكره لك الخصم الآخر ويلحق به تهمة الميسل ولا
 بأس بأن يصنفهما جميعا لأن تهمة الميل تنقضي عنه اذا سوى بينهما وعن عبد الله بن عمر رضي
 الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن العاص رضي الله عنه اتق بين
 هذين قال أنقصي وأنت حاضر أو جالس قال صلوات الله عليه وسلامه ثم قال علي ماذا أنقصي قال
 سلام الله عليه علي انك ان اجتهدت فاصبت ذلك عشر حسنات وان أخطأت فلك حسنة
 وفيه دليل لاهل السنة رحمهم الله الجهد يصيب ويخطئ وعليه دل قوله تعالى فمهما سلبان
 والهم هو اصابة الحق فقد خصه بذلك قسبه دليل على انه معذور وان أخطأ وهذا اذا لم يكن
 طريق الاصابة بينا وهو مثاب على اجتهاده فان أصاب المطلوب بالاجتهاد فله ثواب الاجتهاد
 وثواب اظهار الحق بحمده وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم فلك عشر حسنات وان أخطأ
 فله حسنة على اجتهاده اذا كان مصيبا في طريق الاجتهاد وان لم يصب المطلوب بالاجتهاد وعن
 عمر ابن حصين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى مع القاضي
 ما لم يخف عملا يشدده للحق ما لم يرد غيره وهذا في كل عامل يتقى له وجه الله تعالى قاله تعالى
 يثبت على ذلك وبوفقه قال الله تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبيلا وقال صلى الله عليه وسلم
 لعد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه لا تسأل الامارة فالك ان تطيبها عن مسئلة وكانت اليها
 وإن أعطيتك عن غير مسئلة أمت عليها ثم هذا الوعد للقاضي ما لم يظلم عمدا فالخلف هو الظلم
 فاذا اشتغل به وكله الله الي نفسه وكذلك اذا أراد بميله غير الله تعالى قال صلى الله عليه
 وسلم فيما يأت عن الله عز وجل أنا أغني الشركاء عن الشرك فمن عمل لي عملا وأشرك به
 غيري فهو كل لذلك الشريك واما من رى قال وينبغي للقاضي أن يتصف الخصمين في
 مجلسهما وفي النظر اليهما وفي المطلق أي يسوى بينهما فالانصاف عبارة عن التسوية بأمر
 من المناصفة في كل ما يمكن من مراعاة التسوية فيه فليد ان يسوى بينهما في ذلك الاموال
 يكون في وسعه الامتناع منه من النهي فليد أن يظهر حجة أحدهما فهو غير مأخذ بذلك
 روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يستوي في التيمم بين نسائه ثم يقول اللهم هذا

أما لك فلا تؤاخذني فيما لا أم لك يعني من الميل بالقلب الى عائشة رضي الله عنها ولا ينبغي
أن يرفع صوته على أحدهما مالا يرفع على الآخر لأن التسوية بينهما في ذلك ممكنة وتخصيص
أحدهما برفع الصوت عليه يجر تهمة اليه وهو مكسر القلب من يرفع صوته عليه ولا ينطق
بوجهه الى أحدهما في شيء من المنطق مالا يفعل بالآخر لأنه يزداد به قوة وجراءة على
الحصم ويطمع أن يعيل بالرشوة اليه ولا ينبغي له أن يشد على عضد أحدهما ولا يلقنه حجة
من ذلك نوع من الخصومة وبين كونه قاضيا وخصما منافاة وهو مكسر لقلب الخصم
وسبب جرم تهمة الميل اليه وهو انشاء الخصومة وانما جلس لفصل الخصومة لالانشائها وينبغي
له أن لا يشتري شيئا ولا يتبع في مجلس القضاء لنفسه لأنه جلس للقضاء فلا يخلط به ما ليس
من القضاء ومما لك لنفسه في شيء ولأن الانسان فيما يبيع ويشترى بما كس عادة وذلك يذهب
حشمة مجلس القضاء ويضع من جاهه بين الناس وفي قوله لنفسه إشارة الى أنه لا بأس بأن يفعل
ذلك في مجلس القضاء ليقيم أو ميت مديون فإن ذلك من عمل القضاء وانما جلس لاجله ومباشرة
ذلك في مجلس القضاء يكون أبعد عن التهمة منه اذا باشره في غير مجلس القضاء ولا بأس
بأن يبيع ويشترى لنفسه في غير مجلس القضاء عندنا ومن العلماء رحمهم الله من كره ذلك للقاضي
وبروون في ذلك حديثا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع القاضي ولا يتاع ولأن العادة أن
الناس يسامحون في المعاملة مع القضاء بين أيديهم خوفا منهم أو طمعا فيهم فيكون من هذا الوجه
في معنى من يأكل بيده والمقصود يحصل اذا فوض ذلك الى غيره ليأثر على وجه لا يعلم
أبه مباشر ولكننا نقول نستدل بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى سراويل بدرهمين
الحديث فقد باشر رسول الله صلى الله عليه وسلم الشراء لنفسه وكان رؤساء القضاء واخلفاء
الراشدون رضوان الله عليهم كانوا يباشرون ذلك بأنفسهم حتى ان أبا بكر رضي الله عنه
بعد ما لم يتخلف حمل متاعا من متاع أهله الى السوق ليبيعه ولأنه بعد تقلد القضاء يحتاج
لنفسه وعياله الى ما كان محتاجا اليه قبل التقليد وأن تقلد هذه الامانة لا يمنع عليه معنى النظر
لنفسه والقيام بمصالح عياله وتهمة المساحة موهومة أو هو نادر فلا يمنع عليه ان تصرف لاجله
ولأن ذلك اذا لم تكن مباشرة هذا التصرف من عادة القاضي في كل وقت فأما اذا كان
لك من عادته فقلا يسامح في ذلك فوق ما يسامح به غيره وتأويل النهي ان صح في مجلس
قضاء ولا يسار أحد الخصمين بشيء لان ذلك يجر اليه تهمة الميل ويشكر بسببه قلب الآخر

وبه ينتقص حشمة مجلس القضاء ولا ينبغي أن يشتغل به وإذا تقدم إليه الخصمان فهو بالخيار أن شاء ابتداءهما فقال مالكما وإن شاء تركهما حتى ينتداه بالمنطق وبمض القضاء يختار السكوت ليكون الخصم هو الذي ينتدى بالكلام لأن القاضي إذا ابتداءهما كان ذلك منه تهييلا للخصومة وإنما جلس لفعل الخصومة لا لتهييها ولكننا نقول الرأي في ذلك إليه حشمة مجلس القضاء قد تمت بهما من الكلام فلم ينتدى القاضي بالكلام ماذا كان بهذه الصفة كان له أن ينتدى فيقول مالكما وما تقدم إليه الإبد المارة والخصومة بينهما ولا يكون هذا اللفظ منه تهييلا للخصومة ولكن لا يكاملهم بشئ آخر سوى ما تقدم لاجله فإن ذلك بذهب حشمة مجلس القضاء ولهذا لا سلمان عاه إذا تقدم بين يديه مع أن السلام سنة فإن تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لانه إذا تكلم مما لا يتمكن من أن يفهم كلام كل واحد منهما قال الله تعالى ما جعل الله لرجل من قلوبين في جوفه ولأن تكاملها معايرع شغب وبه ينتقص حشمة مجلس القضاء قال ثم يأمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر ومظاهر هذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر وإن لم يسأل المدعى ذلك واختيار بمض القضاء انه لا يفصل ذلك الا عند سؤال المدعى وكفه إذا نظر في دعواه فإن لم تكن صحيحة يقول له تم فصحيح دعوىك لأن بالدعوى الفاسدة لا يستحق الجواب وإن صحت الدعوى قال أخبرني فإذا أصنع فإن قال أريد جوابه فسأله عن ذلك حيث يستنطق الآخر والأصح عندنا انه يستنطق الآخر وإن لم يلتبس المدعى ذلك لانه ما تقدم بين يديه وما أحضر خصمه إلا ملتصقا لذلك فلا يحتاج بعد ذلك إلى التماس الآخر فإن سأله فاطر بحقه أمره بالخروج من حقه وإن أنكر قال للمدعى سمعت إنكاره أو هو مسكر فاقول فإذا قال حلعه يطلب المدعى بعد أن سأله بيعة ولا يسأله ذلك ما لم يطلب بمسأله نوع تلقين ولا ينبغي للقاضي أن يلتمس أحد الخصمين حجته ولكن إذا طلب بعينه فحينئذ جاء أو أن الاستحلاف إذا لم يكن للسدعي بيعة حاضرة فسأله عند ذلك ألك بيعة ولا ينبغي للقاضي أن يقضي الا وهو مقبل على الحجج مفرغ نفسه لذلك لأن القضاء أمر مهم فلا يتمكن من النظر فيه ومباشره لما ألزم ما لم يفرغ نفسه لذلك عن سائر الاشغال فإذا دخله هم أو غضب أو تماس كف عن ذلك حتى يذهب ذلك لأن اعتدال حاله زال بمداخله فلم يلق على القلب حتى لا يجد شيئا آخر معه فيه مساعا والغضب كذلك والتماس كذلك فالتماس لا يضر لمض ما يذكر عنده (ألا ترى) أن النبي صلى الله عليه

المصوم وهذا أيضا في المدرس كذلك واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله أن
 النفس تملى كما تملى الأبدان فاتبوا لما خلائف الحكمة وإن ابن عباس رضي الله عنهما كان
 إذا مل من بيان أنواع العلم قال لأصحابه اخصموا أي خوضوا في ديوان الرب فتذكرنا شيئا
 من الملح قال ولكنه يمتد في طرفي النهار أو ما أطلق من ذلك لأن عمل القضاء عبادة ولاولى
 أن يجلس له في طرفي النهار قال الله تعالى وأقم الصلاة طرفي النهار ولا ن اعتدال حال المروءة
 يكون في طرفي النهار عادة أو ما أطلق من ذلك لأن الطاعة بحسب الطاقة ولكن لا ينبغي
 أن يتبكر للمصومة قبل طوع الشمس فقد كان شريح رحمه الله إذا ابتكر وأقبل حضوره
 قال أتظلمون بالليل فرمنا أن ذلك غير محمود للقاضي (قأ) وينبغي للقاضي أن يقدم للنساء
 على حدة والرجال على حدة لأن الناس يزدهجون في مجلسه وفي اختلاط النساء مع الرجال
 عند الزحمة من الفتنة والقبیح ما لا ينبغي ولكن هذا في خصومة يكون بين النساء فاما المصومة
 التي تكون بين الرجال والنساء لا يجذبها من أن يقدم من مع الرجال وأن يجمل لكل
 فريق يوما على قدر ما يرى من كثرة المصوم فلا بأس بذلك لانه إذا تركهم يزدهجون على ما به
 وربما يقتتلون على ذلك وفيه من الفتنة ما لا ينبغي فيجعل ذلك منأونة بينهم بالايام ليعرف
 كل واحد يوم نوبته فيحضر عند ذلك والحصاف رحمه الله ذكر في أدب القاضي أن الاولى
 أن يجمل ذلك على الرقاع فيجزئ الخصوم اجزاء ويكتب باسم كل فريق رقعة ثم يخرج
 الرقاع على الايام للسبت والاخذ الى آخره وذلك حسن ولكن محمدا رحمه الله اختار في
 الكتاب أن يقدم الناس على منازلهم الاولى فالاول ولا يتبدى بأحد جاء قبله غيره والى هذا
 أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله سبقك بها عاكشة وهذا لان الذي جاء أولا استحق
 النظر في حجة ان لو كان القاضي جالسا عند ذلك فتأخر جلوس القاضي لا يغير استحقاقه
 ولا يبطل بحضور غيره فلهذا تقدمه مملا بقوله تعالى ويؤت كل ذي فضل فضله قال ويضع
 على ذلك أمينا من قبله يقدمهم اليه لانه لا يتمكن من يعرف ذلك بنفسه لكثرة أشغاله وفيما
 يجعل القاضي عن مباشرة يستعين بأمين من أمتائه وينبغي أن يتكر ذلك الامين الى باب عباس
 القاضي ليعلم منازل الناس في الحضور فاعلمهم يكذبون في ذلك أو أن يلبسون عليه واما يجمل على
 ذلك أمينا لا يطعم ولا يرتشى فان ذلك من عمل القضاء فكما لا يطعم هو فيما يقضى فكذلك

ولا بأس بأن يجيب دومة ذى القراية لأن هذا بين الترابات ليس من جواب القضاء مادة ولا صدق في ذلك كالأقارب إذا كان ذلك مروقاً بينهم قبل تقلد القضاء ولا ينبغي له أن يضيف أحد الغصين إلا أن يكون خصمه معه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك (قال) ولا يقبل الهدية وقبول الهدية في الشرع مندوب إليه قال صلى الله عليه وسلم لم الشئ الهدية إذا دخلت الباب ضحكت الأسكفة وقال صلى الله عليه وسلم الهدية تذهب وجر الصدر أو وعر الصدر وقال صلى الله عليه وسلم نهادوا نهادوا ولكن هذا في حق لم يمين لعل من أعمال المسلمين فأما من تين لذلك كالتفضة والولادة فلهي الحرز عن قبول الهدية خصوصاً ممن كان لا يهدي إليه قبل ذلك لأنه من جواب القضاء وهو نوع من الرشوة والسحت والأصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل ابن لثينة على الصدقات فجاء بمال فمال هدا لكم وهذا مما أهدى إلى فقال صلى الله عليه وسلم في خطبته ما بال قوم يستعملهم فيقدموا بمال ويقولون هذا لكم وهذا مما أهدى إلى فيلما جلس أحدكم عند حش أمه فيظفر أهدى إليه أم لا واستعمل عمر رضي الله عنه أبا هريرة رضي الله عنه فقد بمال فقال من ابن لك هذا قال تأنجت الخيول وتلاحقت الهدايا قال أي عدو الله هلا قدمت في بيتك فنظر أهدى إليك لا فأخذ ذلك منه وجعله في بيت المال ففرقاً قبول الهدية من الرشوة إذا كان بهذه الصفة ومن جملة الأكل بالقضاء ومما يدخل به عليه التهمة ويطلع فيه الناس فليحرز من ذلك إلا من ذى رحم محرم منه فقد كان التهادى بينهم قبل ذلك عادة ولأنه من جواب القراية وهو مندوب إلى صلة الرحم وفي الرد ممى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم من الملاعن فأما في حق الأجانب قبول القاضي الهدية من جملة ما يقال إذا دخلت الهدية من الباب خرجت الإمانة من الكوة ولا ينبغي له أن يخلو في منزله مع أحد الخصمين كما لا سار أحد الغصين ولا بأس بأن يقضى في منزله وحيث أحب لأن عمل القضاء لا يختص بمكان ولأنه في كونه طاعة لا يكون فوق الصلاة وقد قال صلى الله عليه وسلم جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً فاحسن ذلك وأحب إلى أن يقضى حيث تقام جماعة الناس يقى في المسجد الجامع أو غيره من مساجد الجماعات لأن ذلك يكون أبعد عن التهمة ولأنه يتمكن كل واحد من أن يحضر مجلسه عند حاجته ولا يشق عليه موضعه ولا يحتاج إلى من هديه إلى ذلك من القرباء كان أو من أهل المصر ولا يقضي وهو عشي ويسير على الدابة ما أنخوف عليه من

ذلك الزلل لانه عند ذلك لا يكون متدل الحال فيكون قلبه مشغولا بما هو فيه من المشي أو
 السير فلا يتفرغ بالظر في الحجج ولا نوع من الاستخفاف وهو ما موربان يصون قضاء عن
 أسباب الاستخفاف طاهرا وباطنا ولا بأس بأن يقضى وهو متكئ لان التكاه نوع جلسة
 كالتميل ونحوه ومبلغ الناس في الجلوس تختلف فهم من يكون الكاؤه أرواح له واعتدال
 له عند ذلك أظهر والأصل فيه حديث أم سلمة رضي الله عنها في الرجلين الذين اختصما بين
 أي النبي صلى الله عليه وسلم الحديث الى أن قال وكان متكئا فاستوى جالسا فقد نظر في
 خصوصهما حين كان متكئا فرفاهه لا بأس بذلك وينبغي له أن يقضى بما في كتاب الله فان
 إياه شيء لم يجده فيه قضى فيه بما أناه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم يجده فيه نظر فيما
 أناه عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم تقضي وقد ينال هذا فيما سبق والحاصل
 أنه إذا صح له قول عن واحد من المعروفين من الصحابة رضي الله عنهم قضى به وقدمه على القياس
 لقوله صلى الله عليه وسلم أحصائي كالجوم بأيمهم امتدبتهم امتدبتهم ولان فيما يلته عن الصحابي
 رضي الله عنه احتمال السماع فقد كانوا يسمعون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يفتون به
 بآلة وبرون أخرى وفيه أيضا احتمال ترجيح الاصابة في نفس الرأي فقد وقفوا لما يرونه غيرهم
 بسددهم فان كانوا اختلفوا فيه تخير مدة أقاويله أحسنها في نفسه وليس له أن يحالهم جميعا
 ويتدع شيئا من رأيه لانهم لو اهتموا على قول لم يحزن لاحد أن يخالفهم ماذا اختلفوا على أقاويل
 محصورة فذلك اجماع منهم على أن الحق لا يمد مما قالوا فلا يجوز لاحد أن يخالفهم ويتدع
 شيئا من رأيه ولكنه يختار أحسن الاقاويل في نفسه لانهم لما اختلفوا ولم تجز الحاجة بينهم
 بالرواية فقد انقطع احتمال السماع وتبين القول بالرأي فتعارض أقاويلهم كتمارض الاقيسة
 وعند ذلك على القياسي أن يصير الى الترجيح ويعمل بما ظهر الرحمان فيه فكذلك عند
 احوال الصحابة رضوان الله عليهم يصير الى الترجيح فان لم يكن له وجه الترجيح فله أن
 يصل بأي الاقاويل شاء لان التمارض لا تنعدم الحاجة في أقاويلهم ففنى أن يعمل بأحسنها
 في نفسه ويكون ذلك عملا منه بالحجة فان لم يجده في ما جاءه عن أحد منهم اجتهد رأيه في ذلك
 وقامه بما جاءه منه ثم قضى بالذي يجتمع رأيه عليه من ذلك ويرى أنه الحق لانه مأمور بفصل
 القضاء والتكليف بحسب الوسع والذي في وسعه اجتهد الرأي عند انقطاع سائر الادلة عنه
 فيشبه بماذا كان من أهله كمن اشتبه عليه القبلة عند انقطاع الادلة والأصل فيه قوله تعالى

اعتبروا يا أولى الابصار والاعتار ودلتني الى طريقه فالعبرة هو البيان قال الله تعالى ان
 ما كنتم للرأياء تمبرون والبيان برد الشئ الى طريقه فان أشكل عليه شاور رهطاً من أهل الفقه
 فيه وكذلك ان لم يكن من أهل الاجتهاد فعليه أن يشاور الفقهاء لانه يحتاج الى معرفة الحكم
 ليقضي به وقد عجز عن ادراكه نفسه فليرجع الى من يعرف ذلك كما اذا احتاج معرفة قيمة شئ
 فان احتلوا فيه نظر الى أحسن أقاويلهم وأشبهها بالحق فأخذ به كما يبا عند اختلاف الصحابة
 رضوان الله عليهم الا ان هاهنا رأي خلاف رأيهم فان استحسن وأشبه الحق قضى بذلك لان
 اجماعهم لا ينفذ بدون رأيه وهو واحد مهم ولان رأيه أقوى في حقه من رأى غيره فلو
 قضى رأيه كان قاضياً بما هو الصواب عنده واذا قضى برأى غيره كان قاضياً بما عنده من خطأ
 وقضاؤه بما عنده انه هو الصواب أولى وان لم يكن من أهل اجتهاد الزاوي ليختار بعض الاقاويل
 نظر الى أفقهم عنده وأورعهم قضى بقتواه فهذا الاجتهاد مثله ولا يجعل بالحكم اذا لم يكن له
 الأمر حتى يتفكر فيه ويشاور أهل الفقه لانه مأمور بالقضاء بالحق ولا يستدرك ذلك إلا
 بالتأمل والمشورة وقال صلى الله عليه وسلم الثاني من الله والمجلة من الشيطان والأصل في
 الباب حديث الشامي رضي الله عنه قال كانت القضية ترفع الى عمر رضي الله عنه وربما تأمل
 في ذلك شهراً ويستشير أصحابه واليوم فصل في المجلس ما به قضية وحديث ابن مسعود رضي
 الله عنه في الموضوعة معروف فانه ردهم شهراً ثم قال أقول فيه برأى فان بك صواباً فمن الله
 ورسوله وان بك خطأ فمني ومن الشيطان الحديث فرمى انه ينبغي للقاضي أن يتأني ويشاور
 عند اشتباه الأمر واذا قضى بقضاء ثم بدله أن يرجع عنه فان كان الذي قضى به خطأ لا يختلف
 فيه رده وأبطله يعني اذا كان مخالفاً لنص أو لاجماع فالقضاء بخلاف النص والاجماع باطل
 وهو جهل من القاضي وفي الحديث ردوا الجهالات الى السنة فان كان خطأ مما يختلف فيه أمضاه
 على حاله وقضي فيما يستقبل بالتي أدى اليه اجتهاده وبرى انه أفضل لان القضاء الاول
 حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ولم علي وجه لا يجوز ابطاله والأصل فيه ما روى ان عمر
 رضي الله عنه كان يقضي في حادثة بقضية ثم رفع اليه تلك الحادثة فيقضي بخلافها فكان اذا
 قل له في ذلك قال تلك كما قضينا وهذه كما يقضي وقال الشامي رحمه الله حفظت من عمر رضي
 الله عنه في الحد سبعين قضية لا يشبه بعضها بمضاهيها يتيقن ان الاجتهاد لا يتمسك بالاجتهاد
 مثله ولكنه فيما يستقبل يقضي بما أدى اليه اجتهاده وأصله في التحري للقبلة وذكر عن شريح

رحمه الله انه كان يقضى بالقضاء ثم يدوله فيرجع عنه ولا يرجع فيما كان قضى به بنى في
 المجتهدين كان اذا تحول رأيه بنى قبل استقبال على ما أدى اليه اجتهاده ولم يتقص ما كان قضى
 به رقبه دليل أن التابى اذا أدرك من الصحابة رضى الله عنهم وسوغوا له الاجتهاد معهم
 ما رأه يمارض رأيهم لان شريح رحمه الله كان قاضيا في زمن عمر وعلى رضي الله عنهما ثم
 كان بنى القضاء على رأيه ولا يرجع اليهما فيما كان يسدونه وقد سوغوا له ذلك حتى كان
 عليا رضى الله عنه يقول له قل يا أيها البعذر لا تنظر وقد رجع ابن عباس رضي الله عنهما الى
 قول مسروق رحمه الله في مسألة نحر الولد وعن عامر قال كان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يقضى بالقضاء فينزل عليه القرآن بخلافه فيمضي ما قضى به ويستأنف القضاء وفي هذا
 دليل على انه كان يقضى باجتهاده في ما لم يوح اليه فيه وقد بينا انه كان لا يجعل بذلك ولكن
 كان ينظر الرحي فاذا انقطع طمعه عن الوحي فيه قضى باجتهاده وصار ذلك شريعة ثم ينزل
 القرآن بخلافه بعد ذلك فيكون ناسخا له ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا ونظيره أمر
 القيلة فانه صلى الله عليه وسلم بعد ما قدم المدينة كان يصلى الى بيت المقدس ستة عشر شهرا
 ثم انسخ ذلك بالأمر بالتوجه الى الكعبة وكان يستأنف القضاء بالناسخ ولا يبطل ما قضى
 به لان النسخ ينهى مدة الحكم ولا يبين أنه لم يكن حتما قبل نزول الناسخ واستدل بهذا
 الحديث على ما تقدم من المجتهدين فانه لا يقضى ما كان قضى به الا انهما يفتقان من حيث
 أن الرأي لا ينسخ الرأي وعن أم سلمة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 انكم مختصمون لى وامل بعضهم ألح بحجته من بعض فمضى قضيت له بشئ من مال أخيه بنير
 حتى فمنا أنضى له بقطعة من الارمنى قول اللحن أظن وأقدر على البيان فاللحن في اللغة
 هو القيلة وفيه دليل لمن يقول ان بقضاء القاضى لا يحمل ما كان حراما فيكون حجة لحمد
 رحمه الله في مسألة قضاء القاضى في المعقود والفسوخ وأبو حنيفة رحمه الله يقول المراد الاملاك
 المرسة والمراد بيان الوعيد لمن يدعى الباطل ويقيم عليه شهود الرود والوعيد ياحته بذلك
 عندنا وان كان الملك ثبت له بقضاء القاضى بسببه قال وأكره للقاضى أن يفتى للخصوم في
 القضاء كراهة أن تعلم الخصوم قوله فحترز منه بالباطل لحديث شريح رحمه الله حين سأل عن
 مسألة الحبس قال اما أنضى ولست أفنى وقد كره بعض الناس للقاضى أن يفتى في المعاملات
 أصلا وقالوا يفتى في العبادات وكره بعضهم أن يفتى في مجلس القضاء وقالوا لا بأس به في

غير مجلس القضاء لان كل واحد من الامرين مهم فاذا جمع بينهما في مجلس يخاف الخلل فيها
والاصح انه لا بأس بان يفتى في المعاملات والبيادات في مجلس القضاء وفي غير مجلس
القضاء فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتى ويتقضى والخلفاء رضي الله عنهم بعده
كذلك وللقضاء فتوى في الحقيقة إلا أنه ملزم وأما الذي يكرهه أن يفتى للخصم فيما خاص
فيه اليه لما قيل ان الخصم اذا وقف على رأيه ربما اشتغل بالتليس للتحرز عن ذلك فلا يفتوى
له في ذلك حتى تنقضي الخصومة وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال اختصم رجلان الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وأحدهما عالم بالخصومة والآخر جاهل بها فلم يلبسه العالم أن يقضى له
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام المقضى له وقعد المقضي عليه فقال يا رسول الله عليك
السلام والله الذي لا اله غيره ان حق لحق فقال صلى الله عليه وسلم علي بالرجل فأني به
فاخبره بالذي حلف عليه فقال يا رسول الله ان شئت عاودته الخصومة فقال عليه الصلاة
والسلام عاوده فعاوده فلم يلبسه أن يقضى له فقام المقضى له وقعد المقضي عليه فقال والله الذي
لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب ملحق ان حق لحق يعلم ذلك نفسه
فقال صلى الله عليه وسلم علي بالرجل فأني به فاخبره فقال ان شئت عاودته فقال عليه السلام
لا ولكن اعلم ان من اقتطع مخصومته وجد له حق امرئ مسلم فانما يقطع قطعة من نار
فقال الرجل ألحق حقك فكان النبي صلى الله عليه وسلم متكئا مجلس وقال من اقتطع مخصومته
وجد له حق امرئ مسلم فليتبوا مقدمه من البار قال أبو هريرة رضي الله عنه فكانت هذه
أشد من الأولى وفيه دليل على انه لا ينبغي للتقاضى أن يكف عن القضاء مخافة تلبس بعض
الخصوم عليه فقد كانوا يفعلون ذلك عند من كان يزل عليه الوحي وهو مصوء وفيه دليل
انه لا بأس للعرض أن يحلف مختارا فقد حلف الرجل مرتين من غير أن يطلب ذلك منه ولم
يشكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وفيه دليل على ان القاضي اذا ارتأب في شيء
من قضائه ينبغي له أن يتبث في ذلك ويحتاط (الأنرى) أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بالمادة
حين حلف المقضى عليه أن حقه حق وكان ذلك احتياط منه وفيه دليل ان مال الغير لا يحل
للغير بقضاء القاضي فقد ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم القطين في الوعيد الثاني أشد من
الأول كما قاله أبو هريرة رضي الله عنه وهذا لان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه قال صلى الله
عليه وسلم سباب المسلم فسق وقتاله كفر وحرمة ماله كحرمة نفسه فكما أن من قصد قتل

الله بغير حق جزاؤه ما قتل الله تعالى جزاؤه جهنم خالدا فيها فذلك اذا قصد اخذ ماله
 بالباطل والتليس (قال) وينبغي للقاضي أن لا يلقن الشاهد ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده فان
 كانت شهادته جائزة قبلها وان كانت غير جائزة ردها ولا يقول له اشهد بكذا فان هذا تلقين
 وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله لا رأى بأسا أن يقول أنشدها
 بكذا وكذا واعاقل هذا حين ابتلي بالقضاء فرأى ما بالشهود من الخيل عند أداء الشهادة بالحق
 من مجلس القضاء وفيه للقاضي حشمة ومن لم يتاد التكلم في مثل هذا المجلس يتمنر عليه البيان
 اذا لم يدينه القاضي على ذلك وأداء الشهادة بالحق من باب البر قال الله تعالى وتعاونوا على البر
 والتقوى وأمرنا باكرام الشهود وقال صلى الله عليه وسلم أكرموا الشهود فان الله تعالى يحب من
 أحسنهم وهذا القدر من التلحين يرجع الى اكرامه بأن يذكر ما يسمع منه فيقول أنشده بكذا
 لما لم يسمع منه فهو التلقين المكروه وفي مذهبه يوع رحمة والزينة فيما ذهب اليه أبو حنيفة
 ويحمد رحمه الله لان القاضي منهي عن اكتساب ما يجر اليه تهمة الليل وما يكون فيه اعانة
 أحد الخصمين بما صوره أو منى وتأمين الشاهد لا يخلو من ذلك واذا لم يجر له أن يلقن المدعى
 مع أن الدعوى لا تكون ملزمة فلان لا يجوز له أن يلقن للشاهد أولى ولان عادة بعض الناس
 أن الحشمة اذا لقن أحدهم شيئا ترك ما كان قصد التكلم به وتكلم بما لعله تعظيما له فلا يأمر
 القاضي أن يفعل الشاهد مثل ذلك فيدع ما كان عنده من الشهادة ويتكلم بما لقنه القاضي والتلقين
 عليهم والقاضي انما جالس لسماع الشهادة وفصل القضاء بالشهادة لا لتعليم الشاهد فلهذا أكره
 له أن يلقنه ولا يضر القاضي أن يقدم الشهود جميعا أو واحدا واحدا لان الثابت بالنص اشتراط
 العدد والعدالة في الشهود وبذلك يظهر جانب رجحان الصدق فالتفريق بينهم في المجلس يكون
 زيادة والقاضي لا يتكلف لها الا أن يرتاب في أمرهم فمند ذلك عليه أن يحتاط لقوله صلى الله
 عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك ومن الاحتياط أن يفرق بينهم الا أنه لا ينبغي له أن
 يشتبههم فان التمنت يخلط على الرجل عقله وان كان صحيحا في شهادته ولا راد للشاهد أمين
 فبأن يؤدي من الشهادة ولم يظهر خيانه للقاضي فلا يشتبههم وقد أمرنا باكرامهم الا أنه اذا
 أنهم وفرق بينهم فلا بأس أن يسأل كل واحد منهم أين كان هذا وكيف ومتى كان فهو من
 باب الاحتياط ودفع الريبة لا من باب التمنت وان اختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة
 أبطلها وان كان لا يفسدها أجازها ولا يطرحها بالتهمة والظن وفي الظن لا ينبغي من الحق شيئا

قال صلى الله عليه وسلم إذا طُت فلا تحقّق فإلم يعلم منهم سواء أوسمع منهم عند السؤال
اختلافاً. فسدا لشهادتهم لم يمنع من القضاء بالشهادة بجرّد الظن وإذا لم يطمئن الخصم في الشاهد
فلا ينبغي أن يسأل عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله وإلّا يفتى بظاهر المدّلة إلا أن يطمئن
الخصم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يسأل عنهم وإن لم يطمئن الخصم وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان فقد كان أبو حنيفة رحمه الله ينتفي في القرن الثالث وقد شهد فيه رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالصدق والخيرية بقوله صلى الله عليه وسلم خير الناس قرني الحديث وكانت القلبة
للمدول في ذلك الوقت فلماذا كان يكتفي بظاهر المدّلة وهما أفتيا بعد ذلك في القرن الذي شهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهله بالكذب بتوليه صلى الله عليه وسلم ثم يشو الكذب
حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد وكانت القلبة في ذلك الوقت لغير المدول قتال لا بد
للقاضي أن يسأل عن الشهود وحجتهم أن اشتراط المدّلة في الشاهد للقضاء بشهادته ثابت
بالنص قال الله تعالى أنما أنا ذوى عدل معكم وقيل السؤال عنهما صفة المدّلة محتملة فيهما
والشرط لا يثبت بما هو محتمل « توضيحه أن على القاضي أن يعون نفسه عن القضاء بشهادة
العاقل فقد أمر بالتثبت في خبر العاقل فأما يسأل عن الشهود صيانة لقضائه فلا يتوقف
على ذلك على طالب الخصم ولأن كان ذلك لحق الخصم فليس لكل خصم يعسر حخته فربما
يهاب الخصم الشهود فلا يجاهر بالظن فيهم والقاضي مأثور بالظن لكل من عجز عن النظر
لنفسه (الأنزى) إنافي الحدود يسأل عن الشهود وإن لم يطمئن الخصم لهذا المعنى فكذلك في
الأموال وأبو حنيفة رحمه الله استدلل بظاهر الحديث المسلمون عدول بعضهم على بعض
فهذا من صاحب الشرع تعديل لكل مسلم فتعديل صاحب الشرع أقوى من تعديل المزيّن ثم
المدّلة هي الاستقامة يقال للجادة طريق عدل والبيان طريق عدل جائز وقد علم القاضي
منهم الاستقامة واعتقد وذلك بحمله على الاستقامة في النمطاطي فليعلم أن يتمسك به ما لم يظهر
خلافه فهذا دليل شرعي فوق خبر مزيّن وإنما يعتمد هذا الدليل إذا لم يطمئن الخصم فأما يهد
طلعته يقع التعارض لأن الخصم مسلم ودينه يمنعه من أن يجازف بالظن فيهم فالتعارض ويجب
على القاضي أن يسأل حتى يظهر المرجح لأحد الجانبين بخبر المزيّن فأما في الحدود يسأل وإن
لم يطمئن الخصم احتيالا للدرء وقد أمر بدرء الحدود لأن الحدود أن وقع فيها غلط لا يمكن تداركه
وبظاهر العدالة لا تنتفي الشبهة فيما يندرى بالشبهات لا يكتفى بذلك فأما المال مما ثبت

الشبهات وإذا وقع النطق فيه أمكنه التدارك فيكتفى بظواهر العدالة في ذلك ما لم يظن الخلف
 وإذا سأل عن الشهود لم يقص بشهادتهم حتى تأتي مسألته مزاكاة يعني أن المزي أن كتب في
 جوابه أنهم عدول لا يكتفى بذلك فالعدل قد لا يكون من أهل الشهادة كالسيد عدل في روايته
 وكذلك إن كتب عدول أحرار فالحدود في القذف بعد التوبة حر عدل وكذلك إن كتب
 أنه غفقت بطل هذا اللفظ على المستور الذي لا يعرف حاله فإن كتب أنه مزي فهو تنصيص
 على وجوب العمل بشهادته ولأن القاضي إنما طلب من المزي التزكية فيبني أن يجيبه إلى ما طلب
 بلفظه كما أنه لما طلب من الشاهد أن يشهد فما لم يأت بلفظة الشهادة لا تقبل شهادته وإذا
 اختصم إلى القاضي قوم يتكلمون بغير العريضة وهو لا يفقه لسامع فانه ينبغي له أن يترجم
 عنهم له رجل مسلم ثقة واتخاذ الترجمان للحاجة قد كان عليه الناس في الجاهلية وبعد الإسلام
 ولما جاء سلمان رضي الله عنه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليسلم ترجم يهودى كلامه لرسول الله
 صلى الله عليه وسلم فكان في ذلك حتى نزل الوحي حديث فيه طول وأمر رسول الله صلى
 الله عليه وسلم زيد بن ثابت رضي الله عنه أن يتعلم العبرانية وكان يترجم لرسول الله صلى
 الله عليه وسلم ممن كان يتكلم بين يديه تلك اللغة ثم لا خلاف أنه يشترط في المترجم أن
 يكون عدلاً مسلماً لأن نفس الظاهر محتمل للصدق والكذب فأنما يترجع جانب الصدق بالعدالة
 ويشترط الإسلام أيضاً لأن الكفار معادون للمسلمين فالظاهر أنهم يقصدون الجباية في مثل
 هذا قال الله تعالى لا تأخذوا بطاعة من دونكم لا يألونكم خيالا أى لا يقصرون في افساد
 أموركم فهذا لا يقبل القاضي الترجمة إلا من مسلم عدل والواحد لذلك يكفي والثنى أحوط
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يشترط في المترجم لكلام الخصم
 أو لشهود الشاهدين ما يشترط في الشهادة من العدد وذلك رجلان أو رجل وامرأتان
 وكذلك الخلاف في التزكية عندهما تزكية الواحد يكفي والثنى أحوط وعند محمد رحمه الله
 لا بد من عدد الشهادة في ذلك وكذلك الخلاف في رسول القاضي إلى المزي محمد رحمه الله
 يقول ما لم يفهم القاضي فكأنه لم يسمعه ومعنى هذا هو أنه إنما يسمع من المترجم لأنه يفهم قول
 المترجم عليه ينبغي الحكم فكانت الترجمة في حقه بمنزلة الشهادة (ألا ترى) أنه يعتبر فيها ما يعتبر
 في الشهادة من الحرية والإسلام والعدالة فكذلك العدد وهذا لأنه يلزم على القاضي القضاء
 هذا أكد ما يكون من الإلزام فيشترط العدد فيه لطمأنية القلب كالشهادة إلا أنه لا يشترط

لقطة الشهادة لان اشتراط ذلك في الشهادة ليس لمضى الازام بل هو ثابت بالنص بخلاف
 القياس أو لمضى الزجر عن الشهادة بالباطل فقوله أشهد بمنزلة قوله أحلف ولهذا أعظم الزور
 في شهادة الزور كما في اليمين القنوس والمدعى هو الذى يأتى بالشهود فلمكان احتمال المرافعة
 والتليس بينهم شرطنا لقطة الشهادة وأما المترجم بجيازة القاضى فينعدم في حقه مثل تلك
 التهمة فلهذا لا يشترط في حقه لقطة الشهادة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قال المترجم
 بخير غير ملزم وخبر الواحد مقبول بشرط المدالة والاسلام وان كان ملزما كما في رواية
 الاخبار وكفى الشهادة على رؤية هلال رمضان والدليل عليه أنه لا يتبر لقطة الشهادة فيه ولو
 كان هذا في معنى الشهادة لاستوى فيها اختصاص به الشهادة كاختصاص الشهادة من بين سائر
 الاخبار بلقطة الشهادة فإذا لم يجعل هذا الخبر بمنزلة الشهادة فيه ففى العدد أولي واشترط
 الاسلام والمدالة هنا بمنزلة اشتراط ذلك في رواية الاخبار واشترط الحرية لانه يلزم الغير
 ابتداء من غير أن يلزم شيئا فكان من باب الولاية والرق نقي الولاية على الغير بخلاف رواية
 الاخبار والشهادة على هلال رمضان فإنه يلزم ذلك بنفسه ثم يمدى الى غيره فلا اشترط
 الحرية فيه لذلك ومع أن الواحد يكتفى لذلك كما في رواية الاخبار ولكن رجل وامرأتان أو ثلث
 لانه في الاحتياط اقرب قال وينبئى للقاضى ان يتخذ كتابا من اهل العفاف والصلاح لانه
 محتاج الى ان يكتب ماجرى في مجلسه وربما يميز عن مباشرة جميع ذلك بنفسه فيتخذ كتابا
 لذلك والكتاب نائبه فينبئى أن يشبه في العفاف والصلاح والكتاب من أقوى ما يثبت عليه
 القاضى فلا يفوضه الا الى من هو معروف بالصلاح والعفاف حتى لا يخدع بالرشوة ثم لم يقمده
 حيث يرى ما يكتب وما يصنع اما لانه يحتاج الى الرجوع الى ما في يده من المكتوب في
 كل حادثة فليكن بمرأ العين منه أو لانه لا يأمن عليه من أن يخدعه بعض الخصوم بالرشوة اذا لم
 يكن بمرأ العين من القاضى ثم يكتب خصومة كل خصمين وما بينهما من الشهادة في صحيفة
 يضاء وحدها ثم يطويها ويخبرها ويختتمها بخاتمه للتوثيق كيلا يزداد فيها ثم يكتب عليها خصومة
 فلان بن فلان وفلان بن فلان في شهر كذا في سنة كذا حتى يتيسر عليه تمييزها من سائر
 الصحائف اذا اختلفت بها ولا يحتاج في ذلك الى فتح الخاتم فقد يشق عليه ذلك في كل وقت
 ويجعل خصومة كل شهر في قطر على حدة لا يخالطها شيء آخر والقطر اسم خريطة القاضى
 وفيه لتان قطرة وقطر وانما يتخذ لخصومة كل شهر خريطة على حدة ليتيسر عليه وجودها

عند الحاجة اليها ويمجدها بأذن طلب ويكتب التاريخ لانه قد يحتاج اليه عند منازعة الخصوم
والاصل في كتاب التاريخ ما روى ان عمر رضى الله عنه لما اراد أن يكتب الى الآفاق قيل له ان
للكوك لا يقبلون الكتاب اذا لم يكن مؤخرًا فجمع الصحابة وشاورهم في التاريخ ثم اتفقوا على
ان جعلوا التاريخ من وقت الهجرة وبقي ذلك الى يومنا هذا قال ولياشر هو بنفسه مسائل
الشهود فيكتبها أو يكتب بين يديه ثم يثبت بها في السر الى أهل الثقة عنده والعفاف والصلاح
فيثبت كل مسألة مع رجلين كل واحد منهما ثقة ولا يطلع واحد منهما على ما يثبت به مع صاحبه
لان نضاه يبنى على الشهادة فلا يدع في بابها أقصى ما في وسعه من الاحتياط والمباشرة بنفسه
وقد كانت الزكية في الابتداء علانية ثم أحدث شريح رحمه الله تزكية السرق قيل له أحدثت
بأنى أسية فقال أحدثتم فأحدثنا فكان يجمع بين تزكية السر وتزكية السلاية فيسأل عن
حال الشهود في السر ثم يحضر الشهود والمزكون ليزكواهم علانية فيقول هؤلاء الذين زكيناهم
وهو أنهم ما يكون من الاحتياط غير ان النضاه تركوا بعد ذلك تزكية العلانية واكتفوا
بتزكية السر ابقاء للستر على الناس ومحرمًا عن الغيبة التي تقع بين المزكين وبعض الشهود
في تزكية العلانية اذا ميزوا المجرور فلماذا يكتب تزكية السر في زماننا وانما لا يطلع واحد
من الرسولين على ما يثبت به مع صاحبه كيلا يتواضعا بينهما على شيء وان استطاع أن
لا يعرف له صاحب مسألة فليفعل لانه اذا كان معروفًا فيرجع اليه بعض الخصوم فيخذه
بالرشوة أو تخوفه بعض الشهود فيزكي المجرور لذلك ويلبس على القاضي فكان الاحتياط أن
لا يعرف له صاحب مسألة ولكن في زماننا انحلت الزكية عملاً فيشتهر المزكي لذلك لا محالة
والاحتياط للقاضي أن يسأل عنه وعن غيره من المدول وأهل الصلاح ممن يقف عليه القاضي
ولا يعرفه الخصوم واذا أتاه تزكية رجل من ثقة وأتاه من ثقة أخرى غير عدل أعاد المسئلة
لرفع التعارض بين الخبرين فان الباقي معارض للمثبت فيما طريقته الخبر وقد بينا في كتاب
الاستعسان وذكروا هناك انه اذا اتفق رجلان على الزكية عمل بقولهما ولم يعمل بقول الواحد
الذي خرج لان المثني حجة في الاحكام فلا يمارضه خبر الواحد واذا اجتمع رهط على الزكية
ورجلان عدلان على المخرج أخذ بقولهما لان الذين زكوا اعتمدوا ظاهر الحال وخفي عليهم
امره اللذان جرحا من الماوض الموجب للجرح فيه وقد ثبت ذلك بحجة كاملة فان خبر
الثنى حجة في اثبات الحكم (قال) وينبغي أن يكتب الشاهد اسمه ونسبه وحليته ومزله في دار نفسه

أوفي دار غيره لانه مالم يصر معلوما عند من يسأل عن حاله لا يمكنه ان يسأل وانما يصير معلوما بما ذكرنا وانما يكتب منزله لان أعرف الناس بحال المرء جيرانه (الآثرى) ان ذلك الرجل لما قال يا رسول الله عليك السلام كيف أما قال صلى الله عليه وسلم سل جيرانك وانما يتمكن من أن يسأل جيرانه عن حاله الاعرف منزله ولانه قد يتسمى رجل باسم غيره للتليس على القاضي فيتحرز عن ذلك بان يكتب منزله ويسأل عن التزكية في الملائية بعد التزكية في السر لانه ربما يشبه على المزكى أو يلتبس عليه فيزكى غير من شهد وينعدم هذا الوهم عند تزكية الملائية الا انه استحسن ترك ذلك في زماننا للتحرز عن الفتنة واذا وجد القاضي في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود لا يحفظ أهم شهدوا عنده بذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله ان يتفكر في ذلك حتى يتذكر وليس له أن يقضى بذلك ان لم يتذكر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا وجد ذلك في قطرة تحت خاتمه فعليه أن يقضى به وان لم يتذكر وهذا منها نوع رخصة والقاضي لكثرة اشتغاله بسج أن يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود بالكتاب اذا جازله أن يعتمد على الكتاب عند النسيان فان الآدمي ليس في وسعه التحرز عند النسيان (الآثرى) الى ما ذكر الله تعالى في حق من هو معصوم فقال الله تعالى سنقرئك فلا تنسى الا ما شاء الله وفي تخصيصه بذلك بيان ان غيره ينسى ونسى الانسان انساني لانه ينسى قال الله تعالى ولقد عهدنا الى آدم من قبل فنسى ولم نجد له عزما فلم يجزله الاعتماد على كتابه عند نسيانه ادى الى الحرج والحرج مدفوع ثم ما كان في قطرة تحت خاتمه فالظاهر انه حق وان لم يصل اليه يد معتبرة ولا زائدة فيه والقاضي مأمور باتباع الظاهر ومنهيب أبي حنيفة رحمه الله هو المزيمة فالمقصود من الكتاب ان يتذكر اذا نظر فيه لان الكتاب للقلب كالمرآة للعين وانما تعتبر المرآة ليحصل الادراك بالعين فاذا لم يحصل كان وجوده كعدمه فكذلك الكتاب للتذكر بالقلب عند النظر فيه فاذ لم يتذكر كان وجوده كعدمه وهذا لان الكتاب قد يزور وينتقل به والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم وليس للقاضي ان يقضى الا بعلم وبوجود الكتاب لا يستفيد العلم مع احتمال التزوير والافتعال فيه وهذه ثلاثة فصول أحدها ما بيننا والثاني في الشاهد اذا وجد شهادته في صك وعلم أنه خطه وهو معروف ولكن لم يتذكر الحادثة والثالث اذا سمع الحديث فوجده مكتوبا بخطه ووجد سماعه مكتوبا غيره وهو خط معروف ولكنه لم يتذكر في الفصول الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله ليس له ان يعتمد الكتاب ولهذا مات له

روايته لانه كان يشترط في الرواية الحفظ من حين سمع الى ان يروى واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله نصر الله امرأ سمع منا مقالة فوها كما سمعها ثم أداها الى من يسميها ومحمد رحمه الله في الفصول الثلاثة اخذ بالرخصة للتيسير على الناس وقال بتمد خطه اذا كان مبروفاً وابو يوسف رحمه الله في مسألة القاضي ورواية الحديث أخذ بالرخصة لان المكتوب كان في يده وفي مسألة الشهادة أخذ بالترعة فقال الصك الذي فيه الشهادة كان في يد الخصم فلا يامن الشاهد التغير والتبديل فيه فلا يعتمد خطه في الشهادة ما لم يذكر الحادثة وان وجد القاضي سجلاً في خريطته ولم يتذكر الحاجة فهو على الخلاف الذي يبدأ وان نسي قضاءه ولم يكن سجل فشهد عنده شاهد أنك قضيت بكذا لهذا على هذا فان تذكر امضاءه وان لم يتذكر فلا اشكال أن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بذلك وقيل على قول أبي يوسف رحمه الله لا يعتمد ذلك وعند محمد رحمه الله يعتمد ذلك فيقضي به وعلى هذا من سمع من غيره حديثاً ثم نسي ذلك راوياً الاصل فسمعه ممن يروى عنه فعند أبي يوسف رحمه الله ليس له أن يعتمد رواية الغير عنه كما لا يعتمد ذلك شاهد الاصل اذا شهد عنده شاهد الفرع على شهادته وعند محمد رحمه الله له أن يعتمد ذلك للتيسر من الوجه الذي قلنا وعلى هذه المسائل التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد رحمهم الله في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث مسائل سمعها محمد من أبي يوسف رحمه الله ثم نسي ذلك أبو يوسف رحمه الله فكان لا يعتمد رواية محمد رحمه الله بناء على مذهبه في ذلك ومحمد رحمه الله كان لا يدع الرواية مع ذلك بناء على مذهبه فحال القاضي كذلك وما وجد في ديوان القاضي بعد أن يسدل من شهادة أو قضاء أو إقرار فهو غير مأخوذ به ولا مقبول الا أن يقوم بينة أنه قضى به وأنفذه وهو قاضي يومئذ لان القاضي الثاني لا يعلم حقيقة شيء من ذلك وولاية القاضي فوق ولاية الشهادة فاذا كان لا يجوز للمرء أن يشهد بما لا يعلم فلا يجوز له أن يقضي بما لا يعلمه أولى والاصل فيه قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا رأيت مثل هذه ربرب فاشهد والا فذع ثم طريق أبيه عند القاضي اقامة البينة ويشترط أن يشهدوا أنه كان قاضياً حين قضى بهذا فاعلمه أنفذه بعد العزل والقضاء منه بعد العزل لا يكون نافذاً ولا غنياً للقاضي أن يتخذ كاتباً من أهل الدمة بلقنا أن أبا موسى الاشعري قدم على عمر رضي الله عنه من أنسالة من كاتبه فقال هو رجل من أهل الدمة فغضب عمر رضي الله عنه من ذلك

وقال لا تستينوا بهم في شيء وأبدوهم وأذلوهم فاتخذ أبو موسى كاتباً غيره ولأن ما يقوم به كاتب القاضى من أمر الدين وهم يخونون المسلمين في أمور الدين ليفسده عليهم (قال) الله تعالى لا تتخذوا بطالة الآية وإن أمر رضى الله عنه أعتق عبداً له نصرانياً يدعي بحسن وقال لو كنت على ديننا لاستعنا بك في شيء من أمورنا ولأن كاتب القاضى يظلم الناس وقد نهى الله تعالى عن ظلمهم قال صلى الله عليه وسلم أذلوهم ولا تظلموهم ولا تتخذوا كتاباً مملوكاً ولا محدوداً في قذف ولا أحداً ممن لا تجوز شهادته لأن الكاتب ينوب عن القاضى فيما هو من أهم أعماله فلا يختار لذلك إلا من يصلح للقضاء وربما يحتاج القاضى إلى الاعتماد على شهادته في بعض الأمور أو يحتاج بعض الخصوم إلى شهادته فلا يختار إلا من يصلح للشهادة ولا بأس بأن يكلف القاضى الطالب صحيفة يكتب فيها حجة وشهادة شهوده لأن منفعة ذلك له والذي يحق على القاضى مباشرة القضاء فاما الكتابة ليست عليه فلا يلزمه اتخاذ الصعائف لذلك من مال نفسه ولكن لو كان في بيت المال سمة فرأى أن يجعل ذلك من بيت المال فلا بأس بذلك لانه يصلح عمله وكفايته في مال بيت المال فايصل به لا بأس بأن يجعل في مال بيت المال وعلى هذا أجر كاتب القاضى فانه إن جعل كفايته في بيت المال لكفاية القاضى ليحتسب في عمله فهو حسن وإن رأى أن يجعل ذلك على الخصوم فلا بأس به لانه يعمل لهم عملاً لا يستحق على القاضى مباشرته وكذلك أجير قاسم القاضى وإذا هلك ذكر شهادة الشهود من ديوان القاضى فشهد عنده كاتبان له أن شهوده فلان وفلان وقد شهدوا عنده بكذا وكذا لم يقبل ذلك لانهما ما أشهد الكاتبين على شهادتهما ولا يقبل شهادة الإنسان على شهادة غيره وإذا لم يشهد على شهادته وينبئ للقاضى أن يكتب شهادة الشاهدين بمحضر للشهود عليه أو وكيله حتى لا يغير شيئاً من موضعه لأن الشهود إن زادوا شيئاً أو حرقوه طعن فيه وخاصم وزعم ذلك إلى القاضى ماثبه وكون الكاتب بمحضر منه أقرب إلى النظر له وإلى نفي التهمة عن القاضى وإن كتبها بنير محضر منه لم يضره ذلك لانه يكتب مسمع وهو أمين في ذلك مالم تظهر خيائته وينبئ للقاضى أن يمرض كتاب الشهادة بعد ما يكتبها على الشاهد حتى يرفه هل زاد شيئاً أو حرقه عن موضعه لأن حجة القضاء شهادة الشهود فيستقضى في الاحتياط فيه وذلك في المرض على الشاهد بعد ما يكتب ولهذا قيل إذا لم يكن ما هرا في الرية ينبئ له أن يكتب شهادة الشهود بقلعه ولا يحوله إلى لغة أخرى مخافة الريادة والنقصان والله أعلم بالصواب

حجرات كتاب القاضي الى القاضي

(قال رحمه الله اعلم بأن القياس بأبي جواز المسئل بكتاب القاضي الى القاضي لان كتابه لا يكون أقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس القضاء المكتوب اليه ومهر بلسانه بما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكذلك اذا كتب به اليه ولان الكتاب قد يزور ويقتل والخط يشبه الخط والخطام يشبه الخطام فكان محتلا والمحتل لا يصلح حجة للقضاء ولكننا يجوزنا المسئل بكتاب القاضي الى القاضي فيما ثبت مع الشبهات لحديث علي رضي الله عنه انه جاوز ذلك والحاجة الناس الى ذلك فقد يكون الشاهد للمرء في حقه على بلدة وخصمه في بلدة أخرى فيتمرد عليه الجمع بينهما وربما لا يتمكن من أن يشهد في شهادتهما وأكثر الناس يعجزون عن أداء الشهادة على الشهادة على وجهائهم يحتاج بعد ذلك الى معرفة عدالة الاصول ويتمرد معرفة ذلك في تلك البلدة فتع الحاجة الى نقل شهادتهم بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي ليتعرف القاضي من الكتاب عدالتهم ويكتب ذلك الى القاضي المكتوب اليه فلتيسير جواز ذلك ولكن فيما ثبت مع الشبهات لانه لا ينفيك عن شبهته كما أمرنا اليه في وجه القياس فلا يكون حجة فيما يتدوى بالشبهات ولان ذلك نادر لا تم البلوى به لما جعل هذا حجة للحاجة اقتصر على ما تم البلوى به لان الحاجة تمتد الى ذلك ماذا أتى القاضي كتاب قاضي سأل الذي جاء به اليه على أنه كتابه وخاتمه لانه غاب عن القاضي عليه ولا يثبت الا بشهادة شاهدين ثم يقرؤ عليهم ويشهدون على ما فيه فمن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان علم الشهود بما في الكتاب شرط لجواز القضاء بذلك وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال اذا شهدوا انه خاتمه وكتابه قبله وان لم يعرف ما فيه وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله لان كتاب القاضي الى القاضي قد يستعمل على شيء لا يجزها أن يقف عليه بهما ولهذا نجت الكتاب ومعنى الاحتياط يحصل اذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه ولكننا نقول انه المقصود لا بد من أن يكون معلوما للشاهد والمقصود ما في الكتاب لا عين الكتاب والخطم كتب الخصومات لا يستعمل على شيء سوى الخصومة فلتيسير يطلب كتابا آخر على حدة اما يثبت على يد الخصم لا يشتمل الاعلى ذكر الخصومة ولمعظ الشهادة (قال) ولا يفتح كتاب الا بحضور من الخصم لان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان الكتاب ينقل

ألسا لل شهادة كتابة الى القاضي المكتوب اليه كما ان شاهد القرع ينقل شهادة شاهد
الأصل ببارته ثم لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بمحض من الخصم فكذلك لا يفتح
الكتاب الا بمحض من الخصم فاذا قرأ عليه وعلم ما فيه فانه ينبغي له أن يخبره ويخبره لكيلا
يغير شيئا منه ويكتب عليه اسم صاحبه ليتسیر عليه وجوده في قطره عند الحاجة اليه واذا
وصل الكتاب الى هذا القاضي بعد ما مات الكاتب أو عزل لم يعمل به لانه ما أتاه كتاب
القاضي لان الكاتب قد انزل حين عزل أو مات فأتاه كتاب واحد من الرمايا وذلك
لا يصلح حجة للقضاء وان مات ذلك أو عزل بعد ما وصل الكتاب الى هذا القاضي وقرأ
ما فيه فانه يعمل به لان الذي أتاه كتاب القاضي وقد بينا أن الكتاب في معنى الشهادة على
الشهادة والشاهد على الشهادة اذا مات بعد أداء الشهادة يجوز العمل بشهادته بخلاف ما اذا مات
قبل الاداء وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لان وصول الكتاب اليه وقراءته في معنى أداء
الشهادة في مجلسه وان مات المكتوب اليه أو عزل قبل أن يصل اليه الكتاب ثم وصل الى الذي
ولى بعده لم يعمل به لان الكتاب الى غيره فلا يكون حجة للقضاء في حقه وكذلك لو وصل اليه
وقرأه ثم مات قبل أن يقضى به لم يعمل به من بعده بمنزلة ما لو شهد الشهود في مجلسه فمات
فصل أن بعده الا أن يكون الكتاب الى كل من يصل اليه من حكام المسلمين فقد جوز
ذلك مع جملة المكتوب اليه لحاجة الناس الى ذلك استحسانا الا أنه يكاف الخصم إعادة
الينة على الكتاب والخصم بين يديه لان ما قام من الينة في المجلس الاول قد بطل بعونه
فيل تنفيه وان كتب القاضي الى قاضي في حق لرجل شهادة شهود شهدوا عنده عليه فانه
ينبغي له أن يسمى الشهود في الكتاب ويسمهم الى آبائهم وبناتهم والاصل أن العائب عن مجلس
القضاء يجب تربيته باقص ما يمكن (الأزري) ١٤ لا يعرف المحدثات الا بذكر الحدود
في عرف الآدي بالنسب والاسم لان ذلك أقصى ما يمكن في تربيته اذا تعذر احضاره وتعلم
ذلك بذكر اسمه واسم أبيه واسم جده فالمقصود تمييزه عن غيره والتميز يحصل بهذا قتل
ما يتفق رجلا في الاسم والنسب هذه الصفة ولأن كان فهو قادر ويذكر قبيلة أيضا ولو
اكتفى بذكر اسمه واسم أبيه واسم قبيلة جاز أيضا قتل ما يتفق رجلا في قبيلة واحدة باسمها
واسم أبيهما ويقام ذكر القبيلة مقام ذكر الجدة فهو الجدة الأعلى وان ذكر اسمه واسم أبيه فقد
روى عن أبي يوسف رحمه الله ان ذلك يكفي اذا عرفه بصناعة وهو معروف بها وعند أبي

حنيفة رحمه الله لا يكفي لان ذكر الصناعة ليس بشئ فقد يتحول الانسان من صناعة الى
 صناعة فان كان قد عرفهم بالمصالح كتب بذلك وان لم يعرفهم وأخبر بذلك عنهم كتب به لان
 التصور اعلام عدالتهم للقاضي المكتوب اليه ليمكن من القضاء والقضاء يقع بشهادتهم وان
 جلاهم حسن وان ترك التحلية لم يضر لان التصور وهو التعريف قد حصل بذكر الاسم
 والنسب الا أنه اذا كان من رأى الكاتب أن يذكر التحلية فينبغي أن يذكر من ذلك ما لا
 يشبه ولا يبر به في الناس فيتحرز عن ذكر ما يشبهه فذلك نوع غيبة فان أراد الذي جاء به من
 المكتوب اليه أن يكتب به الى قاض آخر فله لان شهادة الشهود تثبت عنده بالكاتب فكانه
 تثبت بجماعهم وكما جوزنا الكتاب من القاضي الاول للحاجة فكذلك يجوز من الثاني لان
 الخصم قد يهرب الى بلدة أخرى قبل قضاء المكتوب اليه بذلك عليه واذا سمع القاضي
 شهادة الشهود وكتب بها الى قاض آخر فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر المدعى عليه
 لم يحكم بذلك عليه لان جماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء كشاهد الترفع
 اذا استنصى بمسما شهد الاصليان عنده وأشهاده على شهادتهما لم يجوز له أن يقضي بذلك
 وهذا لان جواز القضاء بالينة والذي سمع شهادة لا يينة فالينة ما يحصل البيان بها ولا
 يكون ذلك إلا بحضور من الخصم بعد انكاره أو سكوته القائم مقام انكاره فان أعاد المدعى
 تلك الينة بحضور من الخصم فالآن يقضي له بها لان شرط قبول الينة للقضاء انكار الخصم
 وقد وجد ذلك حين أعادها وما تقدم من الاداء وجوده كدسه واذا وصل الكتاب
 الى المكتوب اليه وقرأه بحضرة الخصم وشهد الشهود على الختم وما فيه وهو مما يختلف
 فيه الفقهاء لم يغذه المكتوب اليه الا أن يكون من رأيه لان الاول لم يحكم به وانما نقل
 الشهادة بكتابه الى مجلسه فلا يحكم به الا اذا كان ذلك من رأيه كما اذا شهد الفروع عنده على
 شهادة الأصول وهذا بخلاف ما اذا كان الاول قد قضى به وأعطى الخصم سجلا فالثاني
 عند ذلك وان لم يكن من رأيه لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذة (ألا ترى) أنه ليس
 رول أن يبطل قضاءه وان تحول رأيه فكذلك ليس للثاني أن يبطل ذلك فأما في الكتاب
 الاول ما قضى بشئ (ألا ترى) أن له أن يبطل كتابه قبل أن يثبت به الى الثاني وان الخصم لو
 حضر مجلسه لم يلزمه من ذلك شيئا فكذلك الثاني لا يثبت كتابه الا أن يكون ذلك من رأيه
 لا قبل كتاب القاضي في شئ من الحدود والقصاص لان ذلك مما يسدري بالشبهات

وللشافعي رحمه الله قول ان ذلك مقبول الا في الحدود التي هي لله تعالى خالصا وأصل ذلك في الشهادة على الشهادة وسيأتيك بيانه في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يقبل كتاب قاضي رستاق ولا قرية ولا كتاب عاملها لان الممول به كتاب القاضي والقاضي الرستاق متوسط وليس بقاضي المصر من شرائط القضاء في ظاهر الرواية لان القضاء من اعلام الدين كالجمع والاعيان فيكون مختصا بالمصر وذلك في بعض الروايات ان قاضي القرية اذا قضى بشيء بعد تقليد مطلق قضاؤه نافذ فعلى هذا اذا كان قاضي الرستاق بهذه الصفة يقبل كتابه وعلى هذا قالوا اذا خرج قاضي المصر الى قرية وهي خارجة من فناء المصر فقضى هناك بالحجة لا ينفذ قضاؤه في ظاهر الرواية لانعدام شرط القضاء وهو المصر وعلى رواية الروايات ينفذ قضاؤه وكثير من المتأخرين رحمهم الله أجازوا بذلك قالوا أرايت لو كانت الخصومة في ضيقة في بعض القرى فرأي القاضي الاحوط أن يحضر ذلك الموضع لسمع الدعوى والشهادة ويحكم بعد الضيقة أما كان ينفذ حكمه بذلك ومن قال بهذا قال تأويل ما قال في الكتاب أنه لا حاجة الى قبول كتاب القاضي الرستاق فانه يتيسر احضار الخصم مع اليهود في مجلس القضاء في المصر ولكن هذا بعيد فقد ذكر بعده انه لا يقبل الا كتاب قاضي مدينة فيها منبر وجماعة أو كتاب الامير الذي استعمل القاضي لانه بما كفل كتاب من تلك تنفيذ القضاء والامير لذي استعمل القاضي لو نفذ القضاء بنفسه جاز ذلك منه وكيف لا يجوز وانما ينفذ قضاء القاضي بأمره فكذلك قاضي المدينة ينفذ قضاؤه لو قضى بنفسه فيقبل كتابه بخلاف قاضي الرستاق ولا تجوز شهادة أهل الدمة على كتاب قاضي المسلمين لدى على ذمي ولا على قضائه لاهم يشهدون على فعل المسلم وشهادة أهل الدمة لا تكون حجة في اثبات فعل المسلم وهذا لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة فقل ما يحضر المسلمون معاملاتهم خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يثبت في قضاء قاضي المسلمين وكتابه وخاتمه لان الاشهاد على ذلك منه في مجلسه ومجلس قاضي المسلمين يحضره المسلمون دون أهل الدمة واذا جاء بكتاب القاضي ان لفلان على كذا وكذا من الدين لم يجز حتى ينسب الى أبيه والى نفعه التي هو بها أو ينسب الى تجارة يعرف بها مشهورة وقد بينا قول أبي حنيفة رحمه الله في النسبة الى التجارة لأنها لا تقوم مقام النسبة الا التقخذ الا أن يكون شيئا مشهورا لا يخفى على أحد وان كان في تلك الفخذ أو الى التجارة إثبات

كذلك لم يجوز حتى ينسب الى شيء يعرف به من الآخر لانه لا بد من تميز المشهود عليه من
 غيره (الارى) لهما لو شهدا على أحد الرجلين بمحضرتها لم يقبل ذلك بدون التمين فكذلك
 في حق النائب لا بد من تمييز المشهود عليه من الآخر على وجه لا يبق فيه شبهة وان لم يكن
 كذلك الا واحدا فاقام الخضم البيته انه قد كان فيهم رجل على ذلك الاسم والنسب وانه
 قد مات لم يقبل ذلك منه اذا كان موته قبل تاريخ الكتاب وان كان بعده قبضته وأبطلت
 الكتاب الذي جاء به المدعي لان النائب بالبيته بمنزلة المعلوم للقاضي ولو كان معلوما عند القاضي
 وجوده وموته قبل تاريخ الكتاب لم يمتنع لأجله من العمل بالكتاب لان في الكتاب ذكر
 الاسم والنسب مطلقا فاما يصرف ذلك الى الحى دون الميت لانه اذا كان المقصود الميت يذكروا
 في الكتاب فلان الميت وأما اذا كانت موته بعد تاريخ الكتاب فشكل واحد منهما كان حيا
 حين كتب القاضي الكتاب وليس في الكتاب ما يميز أحدهما عن الآخر أرايت لو ادعى هذه
 الدعوى على ورثة الميت واحتج ورثة الميت بالحى أكان يتمكن القاضي من القضاء على ورثة
 الميت بشئ وليس في الكتاب ما يميز مورثهم من الآخر الا أن يكون في الكتاب فلان بن
 فلان فلان ومات فيعلم بذلك أن المشهود عليه الميت منهما دون الحى وان كان نسبه في
 ذلك الكتاب الى أبيه والى بكر بن وائل أو الى عم أو همدان لم أجزه حتى ينسبه الى نفعه التى
 هو منها أدناها اليه بنسب أن يقول قبيله عليها العرافة لان المقصود التعريف وذلك لا يحصل
 الا بنسبه الى أدنى الانشاذا أرايت لو قالوا فلان بن فلان العربى أو نسبوه الى آدم صلى الله
 عليه وسلم أكان يحصل التعريف بذلك (قال) الا أن يكون رجلا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل
 ذلك اذا نسبه الى تلك الشجرة فالتمييز بينه وبين غيره يحصل بالشجرة فتقوم ذلك مقام ذكر
 الاسم والنسب ولو جاء بكتاب قاض بشهادة شهود على دار ليس فيها حدود لم يجوز ذلك كما
 لو شهدوا به في مجلسه وهذا لان المشهود به مجهول فقيا لا يمكن احضار مجلس القاضي التعريف
 بذكر الحدود ونيتي مجهول بدون ذلك لو كانوا حدودها بحدين الا في رواية عن أبي يوسف
 رحمه الله قال اذا ذكروا أحد حدى الطول وأحد حدى العرض يجوز للقاضي أن يقضى
 بكنى به وهذا ليس بصحيح لان بذكر الحدين لا يصير مقدار المشهود به معلوما فان حدودها
 بلائية حدود جاز ذلك عندنا استحصانا وعلى قول زفر رحمه الله لا يجوز لبقاء بعض الجمالة حين
 لم يذكر الحد الرابع وقياس هذا لما لو ذكر الحدود الاربعه وغلطوا فى أحدها ولكننا نقول

قد ذكرنا أكثر الحدود واقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع ثم مقدار الطول بذكر
الحدين صار معلوما ومقدار العرض بذكر أحد الحدين بعد اعلام الطول يصير معلوما أيضا
وقد تكون الارض مثثة لها ثلاثة حدود فاذا كانت بهذه الصفة فلا خلاف أنه يكفي بذكر
الحدود الثلاثة وهذا بخلاف ما إذا غلطوا في ذكر أحد الحدود لأن الشهود به بما ذكرنا
صار شيئا آخر والفرق ظاهر بين المسكوت عنه وما إذا خالفوا في ذكره كما إذا ادعى شراء
شيء بثمن منقود فان الشهادة على ذلك تقبل وان سكنت الشهود عن ذكر جنس الثمن ولو
ذكرنا ذلك واختلوا فيه لم تقبل الشهادة فهذا مثله وان لم يحدوها ونسبوا الى اسم معروف
لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن التعريف
بالشهرة كالتعريف بذكر الحدود أو أبلغ وذكر الحدود في المقارنات كذكر الاسم والنسب
في الآدمي ثم هناك الشهرة تنفي عن ذكر الاسم والنسب فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله
يقول بالشهرة يصير موضع الاصل معلوما فاما مقدار الشهود به لا يصير معلوما الا بذكر
الحدود وجهالة المقدار تمنع من القضاء ومعنى هذا ان الدار المشهورة قد يزداد فيها وينقص منها
ولا تتغير الشهرة بذلك بخلاف الآدمي فانه لا يزداد فيها ولا ينقص منه والحاجة هناك الى اعلام
أصله وبالشهرة يصير معلوما ولو جاء بكتاب قاض أن فلان على فلان السدي عبد فلان بن
فلان القلاني كذا كذا أجرته لان المملوك يعرف بالنسبة الى مالكة فالنسبة الى الاب والقبيلة
تتمتع بالرق وانما ينسب الى مالكة (الآثرى) ان الولاية على المملوك لمالكه دون أبيه فاذا
نسبه الى مالك معروف بالشهرة أو بذكر الاسم والنسب فقد تم تعريفه بذلك وكذلك ان
نسب العبد الى عمل أو تجارة يعرف بها فالتعريف في الحر يحصل بذلك في ظاهر الرواية
فكذلك في العبد وان جاء بالكتاب ان العبد له لم يجز ذلك وهما في القياس سواء وقد بينا هذه
المسئلة في كتاب الآبق ما قبل فيه كتاب القاضي وما لا يقبل (قال) وقال محمد رحمه الله لا
يجوز عندنا كتاب القضاة في شيء يمينه لا في المقارناته لا يتحول عن موضعه فاما فيما سوى
ذلك من الاعيان لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي لان الاشارة الى عينه عند الدعوى
والشهادة شرط ولهذا لا بد من احضاره بمجلس القضاء واذا أتى كتاب القاضي الى القاضي
وليس عليه عنوان وهو محتوم بمخاتمه فشهدت الشهود أنه كتابه اليه وخاتمه فانه يفتحه لانه لو
كان على ظهره عنوان فيه لا يصير معلوما محكوما أنه كتاب القاضي اليه وانما يصير معلوما

بشهادة الشهود فكذلك اذا لم يكن عليه عنوان وقد ترك بعض القضاة كتبه العنوان على
 ظاهر الكتاب لترض له في ذلك وليس على عنوان الظاهر اعتماد ما به ليس يجب الختم فان
 فتح الكتاب فلم يكن في داخله اسم الكاتب والمكتوب اليه أو كان فيه اسمهما دون اسم
 أيهما لم يقبله لانه انما يقبل كتاب القاضي اليه ولا يصير ذلك معلوما الا بالعنوان في داخله على
 وجه يحصل به تعريف الكاتب والمكتوب اليه فاذا لم يكن ذلك لا يقبله والحاصل أن العنوان
 الداخل عليه الاعتماد لانه تحت الختم يؤمن فيه تمييز ذلك فاذا كان فيه تعريفا تاما يقبل الكتاب
 والا فلا وان كان فيه اسمائهما واسما أبيائهما قبله اذا شهدت الشهود على ما في جوفه في قول
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان فيه كتابتهما دون اسمائهما لم يقبله فالتعريف لا يحصل بذلك
 على ما قيل المكتنى با كنى للان يكون مشهورا كشهرة أبي حنيفة رحمه الله فحينئذ يقبل ذلك للشهرة
 وان كان فيه من فلان الى ابن فلان لم يجوز لانه لا يصير معلوما بهذا فعد ينسب العنان الى الاب
 الادنى وقد ينسب الى من فوقه وقد يكون لابنه بنون سواء فان كان مشهورا مثل ابن أبي
 ليلى وابن شهرة رحمهما الله جاز ذلك لحصول المقصود بذكر ما هو مشهور ولو كتب اسم
 القاضي ونسبه الى جده ولم ينسبه الى أبيه لم يجوز لان التعريف يحصل بالنسبة الى الاب الادنى
 ونسبه اليه حقيقة والى الجدة مجازا (ألا ترى) أنه ينفي عنه بآيات غيره ولو كان على عنوانه
 اسمائهما واسما أبيائهما لم يجوز ذلك لأن يكون ذلك في داخله لان العنوان الظاهر ليس تحت
 الختم فوجوده وعدمه سواء ولو كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو في المصر معه
 أصلح الله الامير ثم اقتض القصص وجاء بكتابه معه فرفه الامير ففي القياس لا يقبل ذلك لان
 كتاب القاضي لا يثبت عند الامير موجبا للقضاء الا بشهادة شاهدين كالمكتوب من
 مصر الى مصر وكذا لا بد من ذكر اسم الكاتب واسم أبيه واسم المكتوب اليه واسم
 أبيه ولم يوجد ذلك ولانه لا حاجة في المصر الى هذا فانه ييسر عليه أن يحضر بنفسه فيخبر
 الامير بما يريد اعلامه ولكن في الاستحسان يجوز للأمر أن يعفى هذا لانه متعارف
 ويشق على القاضي أن يأتي الامير بنفسه في كل حادثة ليخبر بها ولانه لو أرسل اليه بذلك
 لاتفق كان عبارة رسوله كبارته في حق جواز العمل به فكذلك اذا كتب اليه بذلك
 وقعة ولم يجر الرسم بمثله في الكتاب من مصر الى مصر آخر فشرطنا هناك شرائط كتاب
 القاضي الى القاضي ويجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة وشهادة امرأتين مع رجل

لانهما ثبتت مع الشبهات والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال حجة القضاء بما
 ثبتت مع الشبهات وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يرزق سليمان بن ربيعة
 الباهلي عن القضاء كل شهر خمسمائة درهم وفيه دليل على ان الامام يعطى القاضي كفايته
 من مال بيت المال وانه لا بأس للقاضي أن يأخذ ذلك لانه فرغ نفسه لئيل المسلمين فيكون
 كفايته وكفاية عياله في مال المسلمين وان كان صاحب ثروة فان لم يأخذ واحتسب في عمل
 القضاء فهو خير له والأصل فيه قوله تعالى ومن كان غنيا فليستغفب ومن كان فقيرا فليأكل
 بالمعروف والآية في الوصى وهو يعمل لليتيم كما أن القاضي يعمل للمسلمين وان
 رضوان الله عليهم فرضوا الابي بكر رضي الله عنه مقدار كفايته من مال المسلمين الا
 أوصى الى عائشة رضي الله عنها أن ترد جميع ذلك حتى قال عمر رضي الله عنه يرحمك
 لقد أنبت من بعدك وعمر رضي الله عنه كان يأخذ كفايته من مال بيت المال وعلى رضي
 الله عنه كذلك كان يأخذ كما قال ان لي من مالكم كل يوم قصعة تريد وعثمان رضي الله عنه كان
 لا يأخذ لثروته ثم ذكر عن شرح رحمه الله انه قل مالى لا أنرزق وأستوفي منه وأوفهم اصبر
 لهم نسي في المجلس واعدل بينهم في القضاء وان شريحا رحمه الله كان قاضيا في زمن عمر وعلى
 رضي الله عنهما وعمر رضي الله عنه كان يرزقه كل شهر مائة درهم وعلى رضي الله عنه كان يرزقه
 كل شهر خمسمائة درهم وذلك لئله عياله في زمن عمر رضي الله عنه ورخص سر الطعام وكثرة
 عياله في زمن على رضي الله عنه وغلاء سر الطعام فانرزق القاضي لا يتقدر بشئ لان ذلك ليس
 بأجر فالاستنجار على القضاء لا يجوز وانما يعطى كفايته وكفاية عياله وكان بعض أصدقاء شرح
 رحمه الله غاب في ذلك وقال لو احتسبت قال في جوابه ومالى لا أنرزق فين انه فرغ نفسه لئيل
 القضاء ولا بدله من الكفاية فاذا لم يرزق احتاج الى الرشوة فقيه يان أن القاضي اذا كان
 محتاجا ينبغي له أن يأخذ مقدار كفايته لكيلا يطعم في أهوال الناس وذكر عبد الله بن يحيى
 الكندي كن يقسم لى رضي الله عنه الدور والارضين يأخذ على ذلك أجزا وفيه دليل أن
 القاضي يتخذ قاسما لانه يحتاج الى ذلك فانه في الموارث اذا بين الابصار بما يطالب بالقسم لئيم
 بها لقطاع المنازعة وهو لكثرة أشغاله لا يتفرغ لذلك فيتخذ قاسما يستعين به عند الحاجة كما
 يتخذ كتابا ثم الأولى أن يجعل كفاية قاسم القاضي في بيت المال ككفاية القاضي لان عمله
 تمة ما انتصب القاضي له فان لم يقدر على ذلك أمر الدين يريدون القسمة أن يستأجروا بأجر

معلوم وذلك صحيح لانه يعمل لهم معلوما وذلك العمل غير مستحق عليه ولا على التافى
 بالقضاء يتم ببيان نصيب كل واحد من الشركاء والقسمة عمل بعد ذلك فلا بأس بالاستئجار
 عليه كالكتابة ولا ينبغي له أن يكره الناس على قسامة خاصة لان ذلك يلحق به تهمه الموانعة
 مع قسامه ولانه اذا أكره الناس على ذلك يتحكم قسامه على الناس في الاجر وفيه ضرر عليهم
 وإنما نرى أن القسمة على قسمة قاسم آخر جار بينهم بعد أن لا يكون فيهم صغير ولا غائب لان
 المان لهم وهم قادرون على النظر لانفسهم فاصطلاحهم على قاسم آخر من جملة الظاهر ٢٠-٣٠
 لا تقسم وان كان فيهم صغير أو غائب فهم يحتاجون الى رأى القاضى في ذلك لان الصغير
 والغائب عاجزان عن النظر لانفسهم والقاضى ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فان أمرهم
 بالقسمة وفيهم صغير أو غائب فاستأجروا قساما غير قاسمه بأرخص من ذلك بعد أن يكون
 عدلا يعرفه القاضى جاز وأمره أن يقسم بينهم لانه ان لم يفعل هذا وألزم استئجار قاسمه
 يحكم عليهم في الأجر ثم أجر القاسم على الصغير والكبير والذكر والانثى وصاحب النصيب
 التمثل والكثير سواء في قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما الأجر عليهم على قدر الانصاء
 وهذه مسألة كتاب القسمة وان اتخذ القاضى جماعة من القسامين فذلك حسن ولكن الأولى
 أن لا يشرك بينهم فانه أجدر أن لا يتحكموا على الناس لانه اذا أشرك بينهم تواضعوا على شئ
 فتحكموا على الناس ولانه اذا لم يشرك بينهم يؤمن عليهم الميل الى الرشوة لانه ان فعل ذلك
 أحدهم أظهره عليه صاحبه واذا أشرك بينهم بقوت هذا المقصود وان قاطعوا رجلا منهم على
 شئ بعينه لم يدخل بقسم معه في ذلك لانه لا شركة بينهم واذا شهد قسمان على قسمة قسماها
 بن نوم بأمره بأن كل إنسان قد استوفى نصيبه جازت شهادتهما في قول أبى حنيفة وأبى
 يوسف الآخر رحمتهما الله وفي قوله الأول لا تجرز شهادتهما وهو قول محمد رحمه الله لانهما
 شهدان على فعل أنفسهما ولاهما في الحقيقة بدعيان إفاء العمل الذى استؤجر عليه وأداء
 الأمانة في ذلك بإيصال نصيب كل واحد منهم اليه والدعوى غير الشهادة وحسب قولهما أنهما
 لا يجبران بهذه الشهادة الى أنفسهما شيئا لان الخصوم متفقون على أنهما قد وفيا العمل وان
 لم يفتأ انتهى بينهم وبينهما ثم لا يشهدان على عمل أنفسهما لان عملهما التميز والمشهود به استيفاء
 كل إنسان نصيبه وذلك فصل المستوفى ولو شهد قاسم واحد على القسمة لم يجز لان القاسم
 يتافى والقاضى هو المقصود بأن يكتب في قوله في الالزام فاما القاسم فيما يشهد به

كثيره فلا تتم الحجة بقول الواحد وكذلك أمين القاضي اذا أمره القاضي أن يدفع مالا فقال قد دفعته وأنكر المدفوع اليه فالأمين يتصدق في نزاهة نفسه لانه يذكر وجوب القمان عليه ولا يصدق على الآخر انه قبض لانه ليس بقاض بالحجة لانتم بقوله وأما رجل ادعى غلطا في القسمة فانه لا تعادله التهمة ولكنه يسأل البيعة على ما يدعى من الغلط لان الاصل هو المعادلة في القسمة والظاهر ان القاسم يؤدي الامانة في ذلك فن ادعى خلاف ذلك لم يصدق بالإجماع ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ قسما ذميا ولا مملوكا ولا محدودا في قذف ولا أعمى ولا فاسقا ولا أحدا ممن لا تجوز شهادته وقد بينا هذا في الكتاب فكذلك في القاسم لان كل واحد منهما ينوب عن القاضي فيما يكون من تمة عمله وقد تحتاج الخصوم الى شهادة القاسم فلا يختار لذلك الامر الامن يكون أهلا لاداء الشهادة لانه اذا كان بخلاف ذلك ولم يرد القاضي شهادته وجد الناس لذلك مقالا في القاضي يقولون لم اختره اذا كنت لا تفتد قوله واذا رأى القاضي وهو في مجلس القضاء أو غيره رجلا بزى أو يسرق أو يشرب الخمر ثم رفع اليه فله أن يقيم عليه الحد في القياس لانه يتقن باكتسابه السبب الموجب للحد عليه والعلم الذي استفادته بماينة السبب فوق العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود لان ذلك محتمل الصدق والكذب وفي الاستحسان لا يقيم عليه الحد حتى لو شهد الشهود عنده بذلك عليه أو يقر بذلك لما روى ان عمر رضي الله عنه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لورأيت رجلا على حدثم وليت هل تقيمه عليه قال لا حتى يشهد مئى غيرى فقال أصبت وعن الزهري عن أبي بكر رضي الله عنه يجوز ذلك ولان الحدود التي هي من خالص حق الله تعالى يستوفى الامام على سبيل اليابة من غير أن يكون هناك خصم يطالب به من العباد فلو اكتفى بعلم نفسه في الإقامة ربما يتهمه بعض الناس بالجور والاقامة بغير حق وهو مأمور بان يصون نفسه عن ذلك وهذا بخلاف القصاص وحد القذف وغير ذلك من حقوق الناس لان هناك خصم يطالب به من العباد وبوجوده تنتفي التهمة عن القاضي فكان مصدقا فيما زعم أنه رأى ذلك توضيح الفرق ان المقر بالحدود التي هي من حقوق الله تعالى اذا رجع صرح رجوعه ولم يكن للقاضي ولاية الإقامة لوقوع التعارض بين خبريه فكذلك اذا أخبر القاضي أنه رأى ذلك وأنكره الرجل لم يكن له أن يقيمه للتعارض بين الخبرين فكل مسلم أمين فيما يخبر به من حق الله تعالى ولهذا ضمنه في السرقة لان ذلك حق المسروق منه ولا يعمل الرجوع فيه عن الاقرار

فما أحد القذف والقصاص وغير ذلك من حقوق الناس والرجوع فيه بعد الاقرار باطل
 وبالنسبة أن يلزمه ذلك باقراره فكذلك له أن يلزمه بمعاينته سبب ذلك لأن معاينته السبب
 أقوى في اعادة العلم من اقرار المقرية وهذا إذا رأى ذلك في مصره الذي هو قاض فيه بعد
 ما قبل القضاء فأما إذا كان رأى ذلك قبل أن يتخذ القضاء ثم استقصى فليس له أن يقضى بطله
 في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يقضى بطله في ذلك
 لأن علمه بمعاينة السبب لا يختلف بما بعد أن يستقصى وقبله وهو أقوى من العلم الذي يحصل
 له بشهادة الشهود فإن معاينة السبب تقيده علم اليقين وشهادة الشهود لا تقيده ذلك فإذا جاز
 له أن يقضى بشهادة الشهود عنده فلان يجوز له أن يقضى بطل نفسه أولى ومذهب أبي حنيفة
 رحمه الله مروي عن الشعبي وشريح رحمه الله مثل عن هذه المسئلة فقال أتى شريح رحمه
 الله مثلبا وأما شاهد فقال أنت الأمير حتى أشهد لك فقال أنشدك بالله أن يذهب حتى
 وإن تعلم فقال أنت الأمير حتى أشهد لك والمعنى فيه أنه حين عاين السبب فتد استفاد به علم
 الشهادة وبأن استقصى بعد ذلك لا يرداد علمه بذلك وعلم القضاء فوق علم الشهادة فإن علم القضاء
 ملزم والشهادة بدون القضاء لا تكون ملزمة بخلاف ما إذا رأى وهو قاضي لأنه استفاد علم
 القضاء هناك بمعاينة السبب والدليل على الفرق أن ما يستفيد من العلم بمعاينة السبب وما يستفيد
 بشهادة الشهود عنده في الحكم سواء ثم شهادة الشهود عنده بعد ما استقصى تقيده علم القضاء
 وقبل أن يستقصى لا تقيده ذلك حتى لو استقصى شاهد الفرع لم يكن له أن يقضى بما كان من
 شهادة الأصول عنده ما لم يشهدوا بذلك بعد ما استقصى فكذلك عند معاينة السبب وعلى هذا
 فلان لو عاين السبب بعد ما استقصى ولكن في غير مصره ثم لما انتهى إلى مصره خوصم في
 ك لآيه حين عاين السبب لم يكن له أن يقضى به في ذلك الموضع فهو وما لو علم قبل أن
 يذهب سواء ولو عاين ذلك في مصره وهو قاض ثم عزل ثم أعيد على القضاء فلا شك أن
 محاله أن يقضى بطله ومن أصحابنا رحمهم الله من قال عند أبي حنيفة رحمه الله أيضا له أن
 بطله لأنه استفاد علم القضاء بمعاينة السبب حتى لو قضى به في ذلك الوقت جاز ذلك فكذلك
 ما بعد ما قبله ثانيا والأصح أنه على الخلاف لأنه بعد ما عزل لم يبق له في تلك الحادثة العلم
 وما لو علم به بعد ما عزل سواء هو توضيحه أنه لو سمع شهادة الشهود فلم يقض بها
 عزل ثم أعيد على القضاء لم يقض بتلك الشهادة بخلاف ما قبل العزل فكذلك إذا عاين

السبب وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول اذا علم قبل أن يستقصى ثم استقصى فشهد عنده رجل وأخذ بذلك قضى به وذلك مروى عن شرح رحمه الله أنه قضى بشهادة رجل واحد وقد كان علم منها علما ولكننا نقول علمه بما يشبه السبب ليس من جنس ما يحصل له من العلم بشهادة الشهود عنده وإكمال أحدهما بالآخر لا يمكن والقاضي لا يتمكن من القضاء إلا بحجة فله طريق في ذلك أن يشهد مع الرجل الآخر لصاحب الحق عند الإمام الذي فوته حتى يقضى هو بذلك وإذا دفع القاضي مال اليتيم إلى تاجر فجعله التاجر للقاضي مصدق في ذلك على التاجر يقضى عليه بالمال لأنه قاض فيما يفعله في مال اليتيم وفيما يجبر به من القضاء هو مصدق لأنه يجبر بما يملك الإنسان وكذلك لو باع مال ميت في دينه فلا عهدة على القاضي في ذلك لأن فعله ذلك من القضاء وهو فيما يلحقه من العهدة يكون خصما لأقاضيها وإذا انتفت التهمة عنه كانت العهدة على من وقع حمل له لم فإن جحد المشتري منه البيع قاضاه عليه وأخذ منه اليمين لأنه علم أنه كاذب في ذلك فهو الذي يأسر السبب وكذلك هو مصدق فيما ذكر أنه قضى به من قصاص أو مال أو طلاق أو عتاق أو غير ذلك من حقوق الناس سواء أقر بذلك عندي أو قامت به بيته ويسمع للذي سمع من القاضي ذلك أن يعتمد قوله حتى في الرجم والنفس وما دونها وما يندرى بالشبهات وما لا يندرى بالشبهات في ذلك سواء وذكر ابن ماعة عن محمد رحمه الله أنه رجع عن هذا القول وقال في الحدود التي تندرى بالشبهات لا يسمع السامع إقامة ذلك بمجرد قول القاضي ما لم يخبره بذلك غيره لأن القاضي غير معصوم عن الكذب فإن ذلك درجة الانبياء صلوات الله عليهم ولا تبلغ درجة القاضي درجة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وحرمة النفس عظيمة والغلط فيها لا يمكن تداركه فلا يسمع الاقدام عليه بمجرد قول القاضي وجه ظاهر الرواية أن مجرد قول القاضي ملزم (ألا ترى) أن مباشرته القضاء قول ملزم فكذلك اخباره بالقضاء والدليل عليه أنه لا يستقصى في كل بلدة أكثر من واحد فلو كانت الحجة لا تتم بمجرد خبر القاضي به لجري الرسم بإيجاد القاضي في كل بلدة لصيانة الحقوق كما جرى الرسم به في الشهود وفي الاكتفاء بقاض واحد في كل بلدة دليل الإجماع من المسلمين على أن مجرد قول القاضي حجة تامة ولو هزل عن القضاء خاصه المقتضى عليه في جميع ذلك فقال إنما قضيت به عليك كان مصدقا في ذلك غير متشول بيته ولا مستعلف يمينا لأنه أضاف إلى حالة مهودة تناق تلك الحالة الخصومة والضمان عنه فيجب

قبول قوله في ذلك كما لو أخبر به قبل أن ينزل قال مشايخنا رحمهم الله وإنما يجوز اعتماد قول القاضي
 في ذلك من غير أن يستفسر إذا كان قتيها ورعا فالورع يؤمن من جور وميله إلى الرشوة ووقته
 يؤمن من أن يغلط في ذلك فاما إذا لم يكن قتيها لا بد من أن يستفسر وإن كان ورعا لانه ربما
 يغلط لقلة فهمه وكذلك ان كان قتيها ولم يكن ورعا فلا بد من أن يستفسر لانه لقلة ورعه
 وربما جار في ذلك ولا ينبغي للقاضي أن يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا ولا يقتص لاحد
 من أحد عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك بشرط أن لا يلوث المسجد لان فصل
 الإقامة قرينة وطاعة والمساجد أعدت لذلك ثم هو من تمة قضاؤه وإذا كان له أن يجلس في
 المسجد للقضاء كان له أن يتم القضاء بأقامة الحدود فيها وحجتها في ذلك ما روى أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال لا تمام الحدود في المساجد وفي حديث مكحول أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم وأقامة
 حدودكم وسل سيفوكم وبسكم وشرائكم وطهروها في الجمع واجعلوا على أبوابها المظاهر
 وروى أن عمر رضي الله عنه أمر بأن يعذر رجل وقال للذي أمره بذلك أخرجه من المسجد
 ثم اضربه ولم ينقل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بأقامة حد على أحد في المسجد بين
 يديه وهذا لانه لا يؤمن تلويث المسجد ورفع صوت المضروب بالانين عند الضرب والمسجد
 ينبغي عن ذلك فاما أن يخرج القاضي ليقام بين يديه أو يبيت قائما أو يجلس عند باب المسجد
 أو بأمر بالأقامة بين يديه خارجا من المسجد وهو يرى ذلك ولو أن قاضيا باع نفسه شيئا أو
 اشترى لم يقبل قوله في شيء منه على خصمه وهو كفيرة من الناس في هذا لانه فيما يسل لنفسه
 لا يكون قاضيا وفيما يفعله على غير سبيل الحكم هو كسائر الرعايا (ألا ترى) أن النبي صلى الله
 عليه وسلم حين أنكر الاعرابي استيفاء ثمن الناقة منه وقال هلم شاهدا قال لم يشهد لي حتى شهد
 خزيمة رضي الله عنه الحديث إذا كان هذا في حق من هو معصوم عن الكذب فما ظنك في
 القاضي ولا يجوز قضاؤه بشيء لنفسه ولا لولده ونواقله من قبل الرجال والنساء ولا لأبويه
 وأجداده من قبلهما ولا لأزواجه ولا لمكاتبه ومماليكه لان ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة
 وإذا لم يجز شهادته لهؤلاء فلا يجوز قضاؤه لهم أولى وأما من سوى هؤلاء من القرابة
 وغيرهم فقضاؤه لهم جائز كما يجوز شهادته لهم وإذا عزل عن القضاء ثم قال كنت قضيت لهذا
 على هذا بكذا وكذا لم يقبل قوله في ذلك لانه أخبر بما لا يملك استثناءه وهذا قول ملزم وهو

بعد النزول كغيره من الرعايا فلا يكون قولاً ملزماً وإن شهد مع آخر لم تقبل شهادته في ذلك
لأنه يشهد على فعل نفسه ولا شهادة للإنسان فيما يخبر به من فعل نفسه فلا بد من أن يشهد
على قضائه شاهدان سواء ليتمكن المولى بعده من امضاءه وأذا رفع قضاء القاضي بعد موته
أو عزله إلى قاض يرى خلاف رأيه فإن كان مما يختلف فيه الفقهاء أمضاء لاجماع الناس على
نفوذ قضاء القاضي في المجتهدين فلو أبطله القاضي الثاني كان هذا منه قضاء بخلاف الاجماع
وإن كان القضاء الأول خطأ لا يختلف فيه الفقهاء أبطله لأنه بخلاف الاجماع أو النص (ألا
تري) أن الأول لو وقف على ذلك من قضاء نفسه أبطله بخلاف ما إذا تحول رأيه في المجتهدين
فكذلك يفعله المولى بعد موته ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظاً غليظاً جباراً عنيداً لأنه
خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء بين الناس فينبغي أن يتحرز عن ما هو مستحق
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى لم يجعلني
جباراً عنيداً وفي صفته في التوراة ليس بفظ ولا غليظ ولا صخاب في الأسواق فصلاوات الله
عليه ولأن هذه أوصاف مذمومة فعلى القاضي أن يتحرز عنها وهو سبب لشدة الناس عنه
قال الله تعالى ولو كنت فظاً غليظ القلب الآية والقاضي مندوب إلى اكتساب ما هو سبب
لميل القلوب إليه والاجماع إليه في حوائجهم وينبغي له أن يشتد حتى يستنطق الحق فلا بدع
من حق الله تعالى شيئاً من غير جبر به وأن يلين حيث ينبغي ذلك في غير ضعف ولا يترك شيئاً
من الحق لما روينا عن عمر رضي الله عنه قال لا يصلح لهذا الأمر إلا اللين من غير ضعف
القوي من غير عنف وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلين في الأمور ويرفق حتى أمهيك
شيء من محارم الله فيكون من أشدهم في ذلك وينبغي له أن يتعذر إلى كل من يخاف أن
يقع في نفسه عليه شيء إذا قضى عليه وأن يفسر الخصم ويبين له حتى يعلم أنه قد فهم عنه حجة
وقضى عليه بعد ما فهم وبذلك تنفي عنههمة الميل ويقطع عنه طمع الخصم والمالة فيه ولأنه
يصون بذلك المخصوص عن الفتنة والشكاية منه وهو مندوب إلا أن لا يترك جهده في ذلك
وإن كان لا يطعم في أماته إلا نادراً فيتقدم القاضي إلى أعوانه والقوام عليه في ترك الحق
والشدة على الناس ويأمرهم بالرفق واللين من غير أن يضروا فيقصروا عن شيء مما ينبغي
لأنهم ينوبون عنه فيما فوض إليهم فكما يفعل ذلك في حق نفسه يأمر به أعوانه ليكون ذلك
سبب تأليف القلوب واجتماع الكلمة عليه ولا ينبغي أن يستعمل على القضاء إلا الموثوق به في

ولا مكاتب ولا عبد يسي في شيء من قيمته لان شهادة هؤلاء لا تقبل والقضاء أعظم من الشهادة ولا يولى أحد من أهل التهمة شيئا من أمر القضاء كتابة ولا مسائله لظهور الخيانة منهم في أمور الدين والسمي في افساده علي المسلمين ولا ينبغي للقاضي اذا سافر أو مرض أن يستخلف الا بأمر الامام الذي هو فوقه لان من قلده اعراض برأيه والناس يتفاوتون في الرأي والقضاء لا بد له من الرأي فلا يستخلف الا بأمر من قلده كالوكيل لا يوكل غيره الا بأمر الموكل والفرق بين القاضي والمأمور بإقامة الجمعة في الاستخلاف قد بيناه في كتاب الصلاة فإذا استخلف بغير أمر الامام لم يجز قضاء خليفته الا أن يفد هو قضاء خليفته فيشبه بفدده كما لو قضى به بنفسه لان نفوذه برأيه (ألا ترى) أن الوكيل اذا وكل غيره حتى بأمر التصرف ثم أجاز الوكيل الاول نفذ ذلك منه وجعل اجازته كائنته وكذلك لو حكم حكما بين خصمين فهذا والاستخلاف سواء وقيل هذا كله اذا فعله خليفته لا بحضوره فان فعله بحضوره جاز استحسانا لان تمامه برأيه يكون بمنزلة الوكيل اذا وكل غيره حتى بإع بحضرته وان التمس عليه القضاء فاستشار فيه رجلا من أهل الصلاح والعفة وأخذ بقوله فانفذه بين الخصمين فهو جائز لما بينا أن القاضي فيما يجز عنه يستعين بغيره ممن علم ذلك وان طمع القاضي في أن يصلح الخصمين فلا بأس بأن يردهما ويؤخر تنفيذ الحكم بينهما لعلهما أن يصطلحا لحديث عمر رضي الله عنه قال ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بين القوم الفخائن وفي رواية ردوا الخصوم من ذوى الاحام ولا ينبغي له أن يردهم أكثر من مرة أو مرتين ان طمع في الصلح لان في الزيادة على ذلك اضرار بصاحب الحق وان لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم لانه انتصب لذلك وان أنفذ القضاء بينهم من قبل أن يردهم فهو في سعة من ذلك وليس واجب عليهم رددهم انما الواجب عليه ما قلده من العمل وهو القضاء بالحجة وقد أتى بذلك وليس ينبغي للقاضي أن يسمع من رجل واحد حجتين أو أكثر من حجتين في مجلس واحد لانه مأثور بين الناس بالتسوية واذا سمع في مجلس واحد من رجل واحد حجتين أو ثلاثا أضر بذلك بسائر الناس الا أن يكون الناس قليلا ولا يشغله ذلك عنهم وكان يفرغ من حوائجهم قبل أن يقوم فلا بأس به حينئذ لانه لا ضرر فيه على أحد ممن حضر مجلسه ولا ينبغي للقاضي أن يقدم رجلا قد جاء رجل غيره قبله لفصل منزله وسلطانه ولكن يقدمهم علي منازلهم لان الذي سبق بالحضور وقد استحق النظر في حاجته فلا

بطل حقه بحضور غيره كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم من تواضع لثاني لثناه ذهب ثلثا
 دينه ولان القاضي خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم والله تعالى أمر رسوله عليه الصلاة
 والسلام بما قال واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم الآية ونظر القاضي لهم بسبب الدين
 وفي ذلك السلطان وغيره سواء فانما يقدمهم على منازلهم بما ذكر في بعض النسخ من أصل
 بعض مسائل التحكيم وتام ذلك في كتاب الصلح فنذكر هنا مقدار ما ذكر فتقول الحكم
 فيما بين الخصمين بمنزلة الحاكم المولي حتى يشترط فيه الاهلية للشهادة فاذا كان أعمى أو
 معذورا في قذف أو عذر أو مكاتب لم يحز حكمه بين المسلمين وما يحكم به بمنزلة اصطلاح
 الخصمين عليه لانه بتراضيها صار حكما حتى أن لكل واحد منهما أن يرجع فيها مالم يرض
 فيه الحكم والحكومة فاذا أمضاها فليس لواحد منهما أن يرجع فيها كما في الصلح ولو دفع
 حكم الحاكم إلى القاضي فإن وافق الحق ووافق رأيه أمضا لانه لو نقضه احتاج الى اعادته
 في الحال وإن كان لا يوافق الحق أبطل وكذلك ان كان رأيه لا يوافق رأيه في المجتهدات
 فانه يبطله بمنزلة اصلاح الخصمين لان رضاها بحكمه لا يكون حجة الازام في حق القاضي
 وإن حكما رجلين فحكم أحدهما دون الآخر فإن ذلك لا يجوز لانها رضىا برأيهما ورأى
 الواحد لا يكون كراى للثني ولا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى
 يشهد على ذلك غيرهما لانها كسائر الرأيا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهما
 على فصل بانهما وليس ينبغي للحكم أن يقضى في اقامة حد أو تلاعن بين الزوجين لان
 اصطلاح الخصمين على ذلك غير معتبر وما يحكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه وهذا لان
 اقامة الحدود واللمان بين الزوجين في حق الشرع فلا يستحق فيه الامن يمين ثانيا وعليه
 استيفاء حقوق الله تعالى وهم القضاة والائمة (ألا ترى) أن من عليه الحد لا يقيم على نفسه
 كذلك ليس للحكم أن يقيم شيئا من ذلك لانه ما تمين ثانيا في استيفاء حقوق الله تعالى
 والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الشهادات

(قال الشيخ الإمام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
 السرخسي رحمه الله اعلم بان اشتقاق الشهادة من المشاهدة وهي المعاينة فمن حيث أن

السبب المطابق للاداء المماثلة تسمى الاداء شهادة واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله للشاهد اذا رأيت مثل هذا الشمس فاشهدوا الا قدع وقيل هي مشتقة من معنى الحضور يقول الرجل شهدت مجلس فلان أى حضرت قال الله تعالى وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود ومن حيث أنه يحضر مجلس القاضي للاداء يسمى شاهدا وتسمى أداء شهادة ثم القياس يأتي كون الشهادة حجة في الاحكام) لانه خبر محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولأن خبر الواحد لا يوجب العلم والقضاء ملزم فيستدعي سببا موجبا للعلم وهو المماثلة فالتضاء أولى ولكننا تركنا ذلك بالنصوص التي فيها أمر للاحكام بالعمل بالشهادة من ذلك قول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال الله تعالى اثنان ذوى عدل منكم وقال صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى وفيه منبأان أحدهما حاجة الناس الى ذلك لان المازعات والخصومات تكثر بين الناس وتستدعي إقامة الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة والتكليف بحسب الوسع والثاني معنى الزام الشهود حيث جعل الشرع شهادتهم حجة لا يجاب القضاء مع احتمال الكذب اذا ظهر رجحان جانب الصدق واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله أكرموا الشهود فان الله تعالى يحب المحقوق بهم ولما خص الله تعالى هذه الامة بالكرامات وصفهم بكونهم شهداء على الناس في القيامة قال الله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس وقد يجب العمل بما لا يوجب علم اليقين كالقياس في الاحكام بنال الرأي في موضع الاجتهاد ثم القياس بعد هذا أن يكتفى بشهادة الواحد لان رجحان جانب الصدق يظهر في خبر الواحد بصفة المدالة ولهذا كان خبر الواحد المدل موجبا للعمل وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر المدد ما لم يأتوا أحد التواتر فلا معنى لاشتراط المدد ولكن تركنا ذلك بالنصوص فيها بيان المدد في الشهادات المطلقة كما لو قلنا من الآيات قال الله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وقال الله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال صلى الله عليه وسلم للمدعى ليس لك الا شاهد شاهدك أو عينته فان (قيل) هذه النصوص يان جواز العمل بشهادة المدد وليس فيها بيان نفي ذلك بدون المدد (قلنا) لا كذلك فالتقدير في الشرع اما المنع الزيادة والنقصان دون الزيادة كاتل مدة الحيض والسفر أو لمنع الزيادة دون النقصان كما كثر مدة الحيض وهنا التقدير ليس لمنع الزيادة فلو لم ينفذ منع النقصان لم يبق لهذا التقدير فائدة وحاشا أن يكون التقدير المنصوص خاليا عن الفائدة ثم فيه معنى طمأنينة القلب وذلك عند اخبار المدد أظهر

منه في خبر الواحد وفي الشهادة محض الازام وغير الواحد لا يكفي لذلك بخلاف الديانات
 فان في الديانات التزام السامع باعتقاده والخبر يلزم نفسه ثم يمتد إلى غيره فلم يكن ذلك ازاما
 محضا فان هذا لا يشترط فيه الصدق بخلاف الشهادة وفيه معنى التوكيد فالزور والتليس في
 المصوبات يكثر فيشترط الصدق في الشهادات صيانة للحقوق المعصومة ثم يشترط فيها
 ما يشترط في الظاهر من العقل والضبط والمدالة لان البيان لا يحصل الا باعتبار عقل المتكلم
 والشهادة بينة ومعرفة عقل المرء باختياره فيما يأتي وبذر وحسن نظره في عاقبة أمره والمطلق
 من الشيء ينصرف إلى الكامل منه الا أنه لا أحد يرجع إليه في كمال معرفة العقل سوى
 ما جعله الشرع حذرا وهو البلوغ والعقل تيسيرا للأمر على الناس ولهذا لم يكن الصبي
 والمنزلة أهلا للشهادة ومعنى الضبط حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الاداء وتعتبر
 صفة الكمال فيه أيضا لما في القصص من شبهة الدم ولهذا لم يحمل من اشتدت غفلته أو
 مجازفته فيما يقول ويسمع من أهل الشهادة اذا كانت تلك ظاهرا عند الناس وأما معرفة
 المدالة فترجحان جانب الصدق فالجبة الخبر الذي هو صدق ولا طريق لمعرفة الصدق في
 خبر من هو غير معصوم عن الكذب الا المدالة والمدالة هي الاستقامة وليس لكمالها نهاية
 عما يعتبر منه القدر الممكن وهو ان تجارعه عما يقتضيه حراما في دينه ولكن هذا شرط العمل
 بالشهادة لا شرط الاهلية للشهادة واعتبار هذا المعنى لا يجعل المحدود في القذف أهلا لاداء
 الشهادة لانه محكوم بكذبه شرعا فلا يظهر رجحان جانب الصدق في خبره بعد الحكم بكذبه
 شرعا ولم يشترط الاسلام في الاهلية للشهادة لان رجحان جانب الصدق يظهر في خبره مع كفره
 اذا كان نزجرا عما يقتضيه حراما في دينه غير أن خبره لا يقبل في أمر الدين لانه منهم في
 ذلك فانه يستند إلى في هذه ولهذا لا يحمل من أهل الشهادة في حق المسلمين لانه يستند
 مدأة للمسلمين ويندم فيما بينهم فيكون بعضهم أهلا للشهادة في حق البعض وسوى هذا
 يشترط في الشهادة أهلية للولاية حتى لا يكون المملوك أهلا للشهادة وان كان خبره في
 بيانات مقبولا لما في الشهادات من محض الازام والزام الغير لا يكون الا عن ولاية
 مرطبة الاهلية للولاية في الشهادة كما شرطنا العدد وجعلنا النساء أحط رتبة في الشهادة من
 رجل لتضعان الولاية بسبب الاوتة ويان ذلك في الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه عن
 نوح رحمه الله قال لا تجوز شهادة النساء في الحدود وذكر بعد هذا عن الزهري قال مضت

السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا يجوز شهادة النساء
 في الحدود وبه أخذ لأن في شهادة النساء ضرب من الشبهة فإن الضلال والسيان يغلب عليهن
 ويقل منهن معنى الضبط والمهم بالابوة الى ذلك أشار الله تعالى في قوله عز وجل أن تضل
 إحداهما فتذكر أحدهما الأخرى ووصف رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء بتقصان
 العقل والدين والحدود تندري بالشبهات وما يسندري بالشبهات لا يثبت بحجة فيها شبهة
 يسيرا للتعزز عنها ولا يقال فالشبهة في شهادة الرجال قائمة ما لم يبلغوا أحد التواتر ولهذا
 لا يثبت علم اليقين بخبرهم لأن تلك الشبهة لا يمكن التعزز عنها بنجس الشهود فسقط
 اعتبارها ولا يجوز أقل من شاهدين في الحقوق بين الناس ولا في الجراحات يعني عدم إمكان
 اشتراط العدد من غير جرح وذلك فيما يطلع عليه الرجال للأنثى التي بلونا في اشتراط العدد
 في الشهود قال ولو كان يجوز شهادة رجل واحد لم يكن لخزيمة بن ثابت رضي الله عنه فضل
 في شهادته وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادته شهادة رجلين خصه بذلك وقصة
 هذا الحديث ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى ناقة من أعرابي وأوامه الثمن ثم
 جحد الأعرابي استيفاء الثمن وجعل يقول واغداره فلم به شهيدا فقال صلى الله عليه وسلم من
 يشهد لي فقال خزيمة بن ثابت رضي الله عنه أنا أشهدك يا رسول الله أنك أوفيت الأعرابي
 ثمن الناقة فقال صلى الله عليه وسلم كيف تشهد لي ولم تحضرنا فقال يا رسول الله إنا نصدقك فيما
 تأتينا به من خبر السماء أفلا نصدقك فيما تخبر به من أداء ثمن الناقة فقال صلى الله عليه وسلم
 من شهد له خزيمة فحسبه مع هذا النوع من الشهادة يقسم ثلاثة أقسام في اشتراط العدد قسم
 يشترط فيه عدد الأربعة في الشهود وهو الزنا الموجب للحد ثبت ذلك بقوله تعالى فاستشهدوا
 عليهن أربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولا يشترط عدد الأربعة فيما سوى الزنا
 المقوبات وغير المقوبات في ذلك سواء وليس في ذلك معنى سوى أن الله تعالى يحب الستر
 على العباد ولا يرضى بأشاعة الفاحشة فلذلك شرط في الزنى زيادة العدد في الشهود ولهذا جعل
 النسبة الى هذه الفاحشة في الإيجاب موجبا للحد وفي الزوجات موجبا للامان بخلاف سائر
 الفواحش لستر العباد بعضهم على بعض ويان ذلك في حديث ما عر رضي الله عنه أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال لعنه هلا سترته بثوبك وفي بعض الروايات شين والى اليتم أنت وفي
 قسم يشترط فيه شهادة رجلين وهو القصاص والمقوبات التي تندري بالشبهات وقسم يشترط

فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وذلك فيما ثبتت مع الشبهات بياؤه في قوله تعالى ما لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان معناه فإن لم يكن الشاهدان رجلين فرجل وامرأتان شهادتهما لا يكون
تفسيراً لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين والآية في المداينات ولكن ذلك مما لا يندري بالشبهات
فيكون ذلك دليلاً على جواز العمل بشهادة رجل وامرأتين فيما لا يندري بالشبهات والنكاح
والطلاق والتاق والنسب من هذه الجهة عندنا وقال الشافعي رحمه الله المعنى في المداينات
كثرة المعاملات فيما بين الناس فأنما يحمل شهادة النساء مع الرجال حجة في ذلك خاصة وهي
الأموال وحقه وهما ما فيهما سوى ذلك فلا بد من شهادة رجلين وقد بينا المسئلة في كتاب
النكاح. والشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء ما خلا القصاص والحدود وذلك مروي عن
إبراهيم رحمه الله وهذا لأن الشهادة على الشهادة فيها ضرر شبهة ينعدم ذلك بحضرة الشهود
من حيث أن الخبر إذا تداوله الاستدلال يمكن فيه زيادة ونقصان فهو بمنزلة شهادة الرجال مع
النساء تكون حجة فيما ثبتت مع الشبهات دون ما يندري بالشبهات بل أولى فإن الشهادة
على الشهادة خاف حقيقة حتى لا يصار إليها الا عند العجز عن شهادة الأصول وشهادة النساء
مع الرجال في صورة الحلف قال الله تعالى ما لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وليس بحلف
حقيقة حتى يجوز العمل بشهادة رجل وامرأتين مع القدرة على استشهاد رجلين عرفنا أن ذلك
أنوي من الشهادة على الشهادة ولأننا نتيقن أن شاهد الفرع لم يمان السبب ولا يتيقن في ذلك
شهادة النساء إنما فيه شبهة الضلال والنسيان فإذا لم تكن شهادة النساء مع الرجال حجة في الحدود
والقصاص فالشهادة على الشهادة أولى والشافعي رحمه الله يحمل الشهادة على الشهادة حجة في
حقوق المباد أجمع. العقوبات وغير المقوبات في ذلك سواء لأنه حجة أصلية فيما هو المشهور
به وهو شهادة الأصول فانبات ذلك بشهادتهم في مجلس القضاء كشبوته بأدائهم لو حضروا
بأنفسهم بخلاف شهادة النساء مع الرجال فشهادة النساء حجة ضرورية لأن النساء لا يحضرن
محال الرجال عادة فلا تحمل حجة الا فيما تكرر فيه المعاملة لأن الضرورة تتحقق في ذلك
وفي الحدود التي هي لله تعالى له قولان في أحد القولين يقول الشهادة على الشهادة لا تكون
حجة في ذلك لأن شهادتهم على شهادة الأصول بمنزلة شهادتهم على اقرار المقر وذلك غير
مقبول في الحدود التي هي لله تعالى ومقبول في حقوق المباد فكذلك الشهادة على الشهادة
وهذا لتعيق الحاجة والضرورة للمباد وذلك ينعدم فيما هو لله تعالى وفي قول آخر يقول

الشهادة على الشهادة حجة في ذلك الا في الرجم فالشاهد على الزنا في جملة من يرجم يشترط حضوره لاحالة وفيما سوى ذلك من الحدود الامام هو الذي يقيم اذا ظهر السبب عنده وظهر بالشهادة على الشهادة لانها حجة أصلية وفيما ذكرنا جواب عن كلامه اذا تأملت ولا يجوز في شيء شهادة من لم يعان ولم يسمع لانه لا علم له بالشهود به وبدون العلم لا يجوز له أن يشهد قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال الله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وهذا لان الشاهد يعلم القاضى حقيقة الحال ويميز الصادق المخبر من الكاذب ولا يتحقق ذلك منه اذا لم يعلم به وطريق العمل المباشرة اذا كان المشهود به مما يعان والسمع اذا كان ذلك مما يسمع كاتقرار المقر والله أعلم بالصواب

باب الاستحلاف

(قال رحمه الله اعلم بأن المدعى عليه يستحلف في الخصومات ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على ما أنكر الا أنه لا يستحلف الا بطلب المدعى) لان اليمين حقه قال صلى الله عليه وسلم للمدعى لك يمينه وكما لا يستحضر ولا يطلب الجواب الا بطلب المدعى فكذلك لا يستحلف الا بطلبه ومعنى جعل البتة اليمين حقا للمدعى قبل المدعى عليه أن النفوس من اليمين مهلكة على ما روي في حديث أبي أمامة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع يمينه وجد له مال امرء مسلم حرم الله تعالى عليه الجعة قيل فان كان شيئا يسيرا يارسول الله قال صلوات الله عليه وان كان قضيا من أراك وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف يميناً فاجرة ليقطع بها مال امرء مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان ففرقنا أنه يمين مهلكة والمدعى يزعم أن الشكر أثل حقه بمجوده فجعل له الشرع يمينه حتى تكون مهلكة له ان كان كما زعم المدعى فالاهلاك بمقابلة الاهلاك جزاء ومشروع كالتقصاص وان كان كما زعم المدعى عليه فلا يضره اليمين الصادقة فهذا تحقيق معنى العدل في شرع اليمين حقا للمدعى قبل المدعى عليه ثم له رأى في تأخير الاستحلاف فرجما يرجو أن يحضر شهوده ولا يأمن أن تكون خصومته عند قاض لا يرى قبول اليمين بعد الاستحلاف فيؤخر استحلافه لذلك فلهذا لا يحلف الا بطلب المدعى ولان من أصل أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يحلف الظنم اذا زعم المدعى أن شهوده حضور وعندها اذا كان الشهود في مجلس القضاء والمدعى

هو الذي يعرف ذلك فلهذا لا يستحلف الا بطلبه ثم شرط أبو حنيفة رحمه الله للاستحلاف أن لا يكون للمدعي شهود حضور لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم للمدعي ألك بينة فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم إذن لك بينة ولأن النكر إنما يكون متلقا حق المدعي بانكاره اذالم يكن له شهود حضور ولو استحلف القاضي الخصم مع حضور الشهود لكان في ذلك افتضاح للمسلم اذا أقام المدعي البينة بعد ذلك وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالوا اذا كان الشهود في مجلس الحكم فكذلك يتمكن المدعي من اثبات حقه بالشهادة في الحال فاما اذا لم يكونوا في مجلس الحكم فله غرض صحيح في الاستعلاف وهو أن يقصر المؤونة والمسافة عليه بانترار المدعي عليه أو نكوله عن اليمين فيتوصل الى حقه في الحال فكان له أن يطلب يمينه ثم قد بينا في كتاب الدعوى أن المقصود نكول المدعي عليه وان الاستحلاف في كل ما يجوز فيه القضاء بالنكول ولهذا لا يستحلف في الحدود لانه لا يقضى فيها بالنكول والنكول قائم مقام الاقرار وفي الحد الذي لا يجوز اقامتها بالاقرار بعد الرجوع فكيف يقام بالنكول والنكول قائم مقام الاقرار وفي حد القذف النكول قائم مقام الاقرار ولا يجوز اقامته بما هو قائم مقام الغير كما يقام بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي الا أنه يستحلف في السرقة يقضى عند السكول بالمال دون القطع وهذا لان المدعي يدعي أخذ المال بجهة السرقة فيستحلف الخصم في الاخذ وعند نكوله يقضى بذلك لاجبهة السرقة كما لو أقر بالسرقة ثم رجع وكافي الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء في السرقة فانه يثبت بها الاخذ الموجب للضمان دون السرقة المرجبة للقطع فكذلك في السكول ولهذا لا يستحلف في النكاح والرجعة والتي في الاثلاف والرق والسب والولاء في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يجوز القضاء فيها بالسكول والنكول عنده بمنزلة البذل وهما يقولان يستحلف في هذه الاشياء ويقضى بالنكول بالسكول عندهما قائم مقام الاقرار وقد بينا هذا في الدعوى وفي دعوى القصاص يستحلف لا للقضاء بالنكول بل لتعظيم حرمة النفوس (ألا ترى) أن الايمان في القسامة شرعت مكررة لذلك وان كلمات الايمان مشروعة لتعظيم حرمة النسبة الى الفاحشة ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا امتنع عن اليمين في دعوى النفس حبس حتى يحلف أو يقر وفيما دون النفس يستحلف للقضاء بالنكول لان البذل مامل في الاطراف كمو في الاموال فاذا كان مفيدا يعمل في الاباحة واذا كان غير مفيد يعمل في اسقاط الضمان فعند السكول يقضى بالقصاص الذي

هو عين المدعى كما يقضى بالمال وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قال النفس وما دونها سواء اذا
 نكل عن اليمين قضينا عليه بالأرش وهو قول أبو حنيفة الأول رحمه الله وقد بينا هذا في كتاب
 الدعوى أيضا (قال) ولا يستحلف الرجل مع شهادة شاهدين لتو له صلى الله عليه وسلم واليمين
 على من أنكر والالف واللام للجنس فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم جنس اليمين في جانب
 المدعى عليه فلم يبق يمين في جانب المدعى ولا نشرع اليمين في جانب النكر لمعنى الأهلاك كما
 بينا ولا يتحقق ذلك في جانب المدعى ولانها مشروعة للحاجة الى قطع المنازعة ولا حاجة الى
 ذلك بعد إقامة المدعى اليقينة ولانها مشروعة في جانب النكر للنفي والمدعى محتاج الى الإثبات
 والى هذا أشار في الأصل فقال لا زرد اليمين ولا نحولها عن موضعها وقد قررنا هذا المعنى في
 كتاب الدعوى في مسألة رد اليمين ومسئلة القضاء بشاهد ويمين وكان على رضى الله عنه يرى
 استحلاف المدعى مع شهادة شاهدين ويرى استحلاف الشاهد واستحلاف الراوى اذا روى
 حديثا كما روى عنه انه قال ما روى لى أحد حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا حلفته غير
 أبى بكر رضى الله عنه فانه حدثنى أبو بكر رضى الله عنه ولم أخلفه ولم تأخذ بقوله فى هذا لما فيه
 من الزيادة على النص فى النصوص أمر الحكم بالتمس شاهدين من المدعى فاليمين بعد ذلك زيادة
 على النص وذلك بمنزلة التسع ثم الحق قد ثبت بما أقام من الحجة فاليقينة سميت يقينة لان البيان
 يحصل بها ولو ثبت حقه باقرار الخصم لم يجز استحلافه مع ذلك فاذا ثبت باليقينة فهو مثل ذلك
 أو أقوى فان كانت اليمين على الرجل فان القاضى يحلفه بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب
 والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية وان اكتفى بالأول أجزأه
 لان المشروع اليمين بالله تعالى قال الله تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال الله تعالى يحلفون
 بالله ما قالوا فرغنا أن المشروع فى بيعه نصرة الحق والانكارات اليمين بالله تعالى الا أن
 المتصورود فى المظالم والخصومات هو النكول وأحوال الناس تختلف فمنهم من يمتنع اذا غلظ
 عليه اليمين ويتجاسر اذا حلف بالله فقط واذا كان كذلك فالرأى فى ذلك الى القاضى ان شاء
 ا كتنى باليمين بالله وان شاء غلظ بذكر الصفات والاصل فيه حديث أبى هريرة رضى الله
 عنه ان الذى حلف بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله الذى لا اله الا هو
 الرحمن الرحيم الذى أنزل عليك الكتاب وقد بينا ذلك فى آداب القاضى ولم شكر عليه رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فرغنا أن تغليظ اليمين بذكر الصفات حسن بعد أن لا يحل له أن لا يكثر من

بين واحدة ولهذا لم يذكر حرف المطف عند ذكر الصفات ولا يحمله بتغير الله تعالى لأن
 ذلك منهي عنه قال صلى الله عليه وسلم من كان سالما فليحلف بالله أوليذر وقال صلى الله عليه
 وسلم من حلف بنير الله فقد أشرك ولا يستقبل به القبلة ولا يدخله المسجد وحيثما يحمله
 فهو مستقيم لأن المقصود تعظيم القسم به وذلك حاصل سواء حلفه في المسجد أو في غير المسجد
 استقبل به القبلة أو لم يستقبل والشافعي رحمه الله يقول في المال العظيم يستحلف بمكة عند البيت
 وبالمدينة بين الروضة والمبر وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلاد في الجوامع لحديث
 عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فإنه رأى قوما يستحلفون عند البيت قال أعلى دم أم أمر عظيم
 من المال لقد خفت أن يتهاى الناس لهذا البيت وهذا نوع مبالغة للاحتياط فقد يمنع الإنسان
 من اليمين في هذا الموضع ما لا يمتنع منها في سائر المواضع ولنا تأخذ بهذا لما فيه من الزيادة
 على النصوص الظاهرة وهي تبدل النسخ عندنا وقد ظهر حمل الناس بخلافه من لدن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا وفيه أيضا بعض الحرج على القاضي فإن حلف المدعى
 عليه فقد انقضت المنازعة لأنه لا حاجة للمدعى فحجته البيئة أو إقرار الخصم أو نكوله وقد
 انعدم ذلك كله وليس له أن يخصمه بنير حجة يقول فإن أبرأه القاضي أي منعه من أن يخصمه
 بنير حجة لأن يستقبل حق الطالب عنه بقضائه ثم إن أقام الطالب البيئة عليه بالحق فإنه يأخذه
 عنه وبمض القضاء من السلف رحمهم الله كان لا يسمعون البيئة بمدعين الخصم وكانوا يقولون
 كما ترجح جانب الصدق في جانب المدعى بالبيئة ويتعين ذلك حتى لا ينظر إلى يمين المنكر
 بعده فكذلك يتعين الصدق في جانب المدعى عليه إذا حلف فلا يلتفت إلى يمين المدعى
 بعد ذلك ولنا تأخذ بذلك وإنما تأخذ فيه بقول عمر رضي الله عنه فقد جوز قبول البيئة من
 المدعى بعد يمين المدعى عليه ويقول عمر رضي الله عنه حيث قال اليمين الفاجرة أحق أن
 يرد من البيئة البادلة ولنا نقول بيمين المدعى عليه يتبين معنى الصدق في انكاره ولكن
 المدعى لا يخصمه بعد ذلك لأنه لا حجة له فإذا وجد الحجة كان له أن يثبت حتمها ولا يحلف
 الشاهد إلا بأمرنا لا كرام الشهود وليس من أكرامه استخلافه ثم الاستحلاف ينبنى على
 الخصومة ولا خصم للشاهد وكما يستحلف المسلم في الخصومات تستحلف أهل لزمة لأن
 المقصود النكول وهم يمتنون من اليمين الكاذبة ويمتدون حرمة ذلك كالمسلمين (قال) ويحلف
 النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام واليهود بالله الذي أنزل التوراة على

موسى عليه السلام والاصل فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الرجم حيث قال لابن صوريا الايود أنشدك الله الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزنا في كتابكم هذا وهذا لانه قد يمتنع من اليمين عند التخليط بهذه الصفة ما لا يمتنع بدونه وذكر عن محمد رحمه الله أنه يستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار لانهم يعظمون النار وليس عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله خلاف ذلك فى الظاهر الا انه روى عن أبى حنيفة رحمه الله فى النوادر قال لا يستحلف أحد الا بالله خالصا فلماذا قال بعض مشايخنا لا يبنى أن يذكر النار عند اليمين لان المقصود تعظيم المقسم به والنار كغيرها من المخلوقات فكما لا يستحلف المسلم بالله الذى خلق الشمس فكذلك لا يستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار وكأنه وقع عند محمد رحمه الله أنهم يعظمون النار تعظيم العبادة فالمقصود النكول قال بذلك فى اليمين فأما المسلمون لا يعظمون شيئا من المخلوقات تعظيم العبادة فلماذا لا يذكر شئ من ذلك فى استحلاف المسلم وغير هؤلاء من أهل الشرك يحلفون بالله فاتهم يعظمون الله تعالى كما قال عز وجل ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله وانما يبدون الاصنام تقربا الى الله تعالى برغمهم قال الله تعالى ما نعبدكم الا ليقربونا الى الله زلفى فيستعون من الحلف بالله كاذبا ويحصل به المقصود وهو النكول ولا يستحلف المجوسى فى بيت النار لان الاستحلاف عند القاضى والقاضى ممنوع من أن يدخل ذلك الموضع وفى ذلك معنى تعظيم النار واذا كان لا يدخله المسجد مع انا أمرنا بتعظيم هذه البقعة فلماذا يدخل المجوسى بيت النار عند الاستحلاف وقد نهينا عن تعظيمها أولى والحر والملوك والرجل والمرأة فى اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالنكول وهؤلاء فى اعتقاد الحرمة فى اليمين الكاذبة سواء واذا أرادت المرأة أن تحلف زوجها على الدخول بهاتواخذ به المهر وقالت تروجنى وطلقنى بعد الدخول أو قالت تروجنى وطلقنى قبل الدخول فعليه نصف المهر أستحلفه بالله على ذلك فان نكل عن اليمين لزمه المالم ولا يثبت النكاح فى قول أبى حنيفة رحمه الله لانها تدعى المالم والمقدو البذل يعمل فى المالم ولا يعمل فى النكاح فيستحلف لدعوى المالم وعند النكول يقضى بذلك دون النكاح وقد بينا نظيره فى دعوى السرقة والله أعلم بالصواب

باب من لا تجوز شهادته

(قال الشيخ الامام رحمه الله الاصل أن الشهادة ترد بالثمة لقوله صلى الله عليه وسلم

لاشهادة لهم ولا نه خبر محتمل للصدق والكذب فانما يكون حجة اذا ترجح جانب الصدق
 فيه وعند ظهور سبب التهمة لا يترجح جانب الصدق ثم التهمة تارة تكون لمنى في
 الشاهد وهو القس لا مالا لم ينزجر عن ارتكاب محظور دينه مع اعتقاد حرمة منهم بانه
 لا ينزجر عن شهادة الزور وقد يثبت ان العدالة شرط للعمل بالشهادة والعدالة هي الاستقامة
 وذلك بالاسلام واعتدال العقل ولكن صار ضما هو يضل أو يصد وليس لهذه الاستقامة
 حد بوقت على معرفته لانه بمشيئة الله تعالى تفاوت أحوال الناس فيها فجعل الحد في ذلك ما لا
 يلحق الخرج في الوقوف عليه وقيل كل من ارتكب كبيرة يستوجب بها عقوبة مقدرة فهو لا
 يكون عدلا في شهادته في غير الكبار اذا أصر على ارتكاب شيء مما هو حرام في دينه
 يخرج من أن يكون عدلا وان ابتلى بشيء من غير الكبار ولم يظهر منه الاصرار على ذلك
 فهو عدل في الشهادة لانه اذا أصر على ذلك فقد أظهر رجحان الهوى والشهوة على ما هو
 اللامع وهو عقله ودينه واذا ابتلى بذلك من غير اصرار عليه فانما ظهر رجحان دينه وعقله
 على الهوى والشهوة وقد تكون التهمة لمنى في المشهود له وهو صلة خاصة بينه وبين الشاهد
 يدل على إثارة على المشهود عليه وذلك شيء يعرف بالمادة فقد ظهر من عادة الناس المدول
 منهم وغير المدول الميل الى الاقارب واثباتهم على الاجانب فتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق
 في الشهادة وقد يكون ذلك في الشاهد لا يصدق في عاداته وولايته وهو العسى فليس
 للامى آلة التمييز بين الناس حقيقة وذلك تمكن تهمة النلط في الشهادة وتهمة النلط وتهمة
 الكذب سواء وقد تكون تهمة الكذب مع قيام العدالة بدليل شرعى وهو في حق الحدود
 في القذف بعد التوبة قد جعل الله تعالى عجزه عن الاتيان بأربعة من الشهداء دليل كذبه
 قوله عز وجل فاذا لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون اذا عرفنا هذا فنقول
 ذكر عن شريح رحمه الله قال لا تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا
 الزوج للمرأة ولا المبد لسيدته وبذلك تأخذ ويختلفنا في الولد والوالد ملك رحمه الله فهو يجوز
 شهادة كل واحد منهما صاحبه بالقياس على شهادة كل واحد منهما على صاحبه وهذا لان دليل
 رجحان الصدق في خبره اثر جاره عما يفتقد حرمة ولا فرق في هذين الجانبين والاقارب
 بحرمة شهادة الزور بسبب الدين يتناول الموضعين ولهذا قبلت شهادة الاخ لاختيه فكذلك
 شهادة الوالد لولده ولا معتبر بالميل اليه طبعاً بعدما قام دليل الزجر شرعاً ولكننا نستدل

بحديث هشام بن عروة عن أبي عن عائشة رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 قال لا تقبل شهادة خان ولا خائنة ولا ذى غمرة على أخيه المسلم ولا شهادة الولد لوالده
 ولا شهادة الوالد لولده وكذلك رواه عمر بن شبيب عن أخيه عن جده زاد فيه ولا شهادة المرأة
 لزوجها ولا شهادة الزوج لامرأته وفي الحديثين ذكر ولا مجاور حد يبنى في القذف وروى
 أن الحسن شهد لابي رضي الله عنهما مع قنبر عند شريح رحمه الله بدرع له قال شريح رحمه الله
 انت بشاهد آخر فقال علي رضي الله عنه مكان الحسن أو مكان قنبر قال لا بل مكان الحسن
 رضي الله عنه قال علي رضي الله عنه أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين هما
 سيدا شباب أهل الجنة فقال قد سمعت ولكن إئت بشاهد آخر فمزله عن القضاء ثم أعاده عليه وزاد
 في رزقه فدل أنه كان ظاهرا فيما بينهم أن شهادة الولد لوالده لا تقبل إلا أنه وقع لابي رضي
 الله عنه في الابتداء أن للحسن رضي الله عنه خصوصية في ذلك لما خصه به رسول الله صلى
 الله عليه وسلم من السيادة ووقع عند شريح رحمه الله أن السبب المانع وهو الولاد قائم في حقه
 ولا طريق لمعرفة الصدق والكذب حقيقة في حق من هو غير معصوم عن الكذب فينبى
 الحكم على السبب الظاهر وهو كما وقع عند شريح رحمه الله واليه رجع علي رضي الله عنه والمعنى
 فيه تمكن تهمة الكذب فإن العدالة تدل على رجحان جانب الصدق عند استواء الخصمين
 في حقه ولا تدل على ذلك عند عدم الاستواء (ألا ترى) أن في شهادة المرأة لنفسه أو فبا
 له فيه منفعة لا يظهر رجحان جانب الصدق باعتبار العدالة لظهور ما يمنع من ذلك بطريق
 العادة فكذلك في حق الآباء والأولاد إما لشبهة البعضية بينهما أو لمنفعة الشاهد في المشهود به
 والمنافع بين الآباء والأولاد متصلة قال الله تعالى أباؤكم وأبنائكم لا ندون أيهم أقرب لكم نعمًا
 بخلاف الأخوة وسائر القرابات فدليل العادة هناك مشترك متعارض فقد تكون القرابة
 سببا للتحامد والمداوة وأول ما يقع من ذلك أنما يقع بين الأخوة بيانه في قوله تعالى قال
 لا تقتلنك وبيان ذلك في حال يوسف عليه السلام وأخوته فكان الثمارض يظهر رجحان جانب
 الصدق في الشهادة له بظهور عدائه ومثل هذه المعارضة لا توجد في الآباء والأولاد ولا يشكل
 هذا على من نظر في أحوال الناس عن انصاف فاما في شهادة أحد الزوجين لصاحبه
 بخالفنا الشافعي رحمه الله فيقول تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه لانه ليس بينهما بعضية
 والزوجية قد تكون سببا للتتافر والمداوة وقد تكون سببا للميل والايثار فمى نظير الأخوة

أو دون الاخوة فانهما تحتل القطع والاحرة لا تحتل ودليل هذا الوصف جريان القصاص
 بينهما في الطريقين في النفس وأن كل واحد منهما لا يمتنع على صاحبه اذا ملكه ولان هذه
 وصلة بينهما باعتبار عقد لا يؤثر في المنع من قبول الشهادة كالصدق والظهار والاختان وهذا
 لان عقد النكاح يثبت أحكاما مشتركة بينهما فيها وراه ذلك ينزل كل واحد منهما من صاحبه
 منزلة الاجنبي كشرىكي المنان ووجبنا في ذلك أن ما بينهما من وصلة الزوجية يمكن نعمة في
 شهادة كل واحد منهما لصاحبه. ويان ذلك من وجود أحدهما ان عقد النكاح مشروع لهذا
 وهو أن يألف كل واحد منهما بصاحبه ويعمل اليه ويؤثره على غيره واليه أشار الله تعالى في
 قوله خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وهو مشروع لمعنى الاتحاد في القيام بمصالح
 البيت ولهذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أمور داخل البيت على فاطمة رضى الله
 عنها وأمور خارج البيت على علي رضى الله عنه وبهما تقوم مصالح البيت فكان في ذلك
 كشمس واحد ولا يقال هذا الاتحاد بينهما في حقوق النكاح خاصة لان معنى الاتحاد في
 حقوق النكاح مستحق شرعا وفيما وراء ذلك ثابت عرفا فالظاهر ميل كل واحد منهما الى
 صاحبه وإثارته على غيره كما في الآباء والاولاد بل أظهر فان الانسان قد يماضى والديه لترضى
 زوجته وقد تأخذ المرأة من مال أبيها فتدفعه الى زوجها والدليل عليه ان كل واحد منهما يبعد
 نعمة صاحبه بنفعه ويعد الزوج غنيا بمال الزوجة قليل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلا فأغنى
 أى غنى بمال خديجة رضى الله عنها ولما جاء الى عمر رضى الله عنه رجل فقال ان عبدى سرق
 مرأته امرأتى فقال مالك سرق بدمه بعضا والدليل على أن الزوجة بمنزلة الولاد حكما استحقاق
 الارث بها من غير حجب بمن هو أقرب - توضيح الفرق ما قلنا أن الزوجة بمنزلة الاصل
 للولاد فان الولاد تنشأ من الزوجية والحكم الثابت للفرع يثبت في الاصل وان العدم ذلك
 الذى فيه (الأنرى) أن الحرم اذا كسر بيض الصيد يلزمه الجزاء وليس في البيض معنى الصيدية
 ولكنه أصل الصيد فيثبت فيه من الحكم ما يثبت في الصيد الا أن هذا الاصل انما يلحق
 بالولاد في حكم يتصور قيام الزوجية عند ثبوت ذلك الحكم دون ما لا يتصور كالقصاص فانه
 يجب بدم القتل ولا زوجية بعد قتل أحدهما صاحبه والفقهاء يثبت بعد الملك ولا زوجية
 بعد الملك فاما حكم الشهادة يكون في حال قيام الزوجية فيلحق الزوجية فيه بالولاد وكان سفيان
 الثوري رحمه الله يقول شهادة الزوج لزوجته تقبل وشهادة المرأة لزوجها لا تقبل لانها في

حكم المملوك له المهور تحت يده فيتمكن تهمة الكذب في شهادته له وذلك تنعدم في شهادته لها واعتمد فيه حديث على رضي الله عنه فإنه شهد لفاطمة رضي الله عنها في دعوى فذلك مع امرأة بين يدي أبي بكر رضي الله عنه فقال لها أبو بكر رضي الله عنه ضئي إلى الرجل رجلا أو إلى المرأة امرأة فهذا اتفاق منهما على جواز شهادة الزوج لزوجه * ولكننا نقول دليل التهمة تم الجائنين من الوجه الذي قررنا فربما يكون ذلك في جانب الزوج أظهر لأنها لما كانت في يده فالحا لها في يده من وجهه أيضا فهو يثبت اليد لنفسه في المشهود به وكذلك بكثرة ما لها تزاد قيمة ملكه فإن قيمة المملوك بالسكاح تختلف بقله ما لها وكثرة ما لها يان ذلك في مهر المثل فمن هذا الوجه يكون الزوج شاهدا لنفسه ولا حجة في حديث على رضي الله عنه لأن أبا بكر رضي الله عنه لم يعمل بتلك الشهادة بل ردها وكان الرد طريقا الزوجية وتقصان المدد فأشار إلى أسد الوحيين نحرزا عن الوحشة وكذلك على رضي الله عنه علم أن أبا بكر رضي الله عنه لا يعمل بتلك الشهادة لقصان المدد وكره انحسامها بالانحسار من أداء الشهادة فلهذا شهد لها وقد قيل إن شهادة على رضي الله عنه لها لم تشهر وإنما المشهور أنه شهد لها رجل وامرأة وأما قول شريح ولا العبد لسيدته فهو يجمع عليه لأن شهادة للعبد لا تقبل لسيدته ولا لغير سيده وحكى عن محمد بن سلمة رضي الله عنه قال كان يجيئني أكرمهم الله أعلم الناس باختلاف العلماء رحمهم الله وكان إذا قال في شيء اتفق العلماء رحمهم الله على كذا نزل أهل العراق على قوله وقد قال اتفق العلماء على أن العبد لا شهادة له وقد يروي أن عليا وزيدا رضي الله عنهما اختلفا في المكاتب إذا أدى بمض بدل الكتابة فقال على رضي الله عنه يعتق بقدر ما أدى منه وقال زيد رضي الله عنه لا يعتق ما بقي عليه درهم فقال زيد لبي رضي الله عنهما أرايت لو شهد أن كان تقبل بمض شهادته دون البض فهذا دليل الاتفاق منهما على أن لا شهادة للعبد واختاب عمر وعثمان رضي الله عنهما في العبد إذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم أعتق فأعادها فقال عثمان رضي الله عنه لا تقبل وقال عمر رضي الله عنه تقبل فذلك اتفاق منهما على أنه لا شهادة للعبد وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا شهادة للعبد وهذا لأن في الشهادة معنى الولاية فإنه قول ملزم على الغير ابتداء وليس معنى الولاية إلا هذا والرق بيتي الولاية فالأصل ولاية المراء على نفسه فإذا كان الرق يخرج من أن يكون أهلا للولاية على نفسه فلي غيره أولى وقد استدلوا في الكتاب على أن العبد ليس من أهل الشهادة بقوله تعالى ولا ياب الشهداء إذا ما

دعوا والمبدل يدخل في هذا الخطاب لان خدمته ومنفعته لمولاه فلا يجب عليه الحضور لاداء
 الشهادة وان دعى الي ذلك بل لا يحل له ذلك لان منافعه في هذا الزمان غير مستثنى من حق
 المولى وذكر عن شريح رحمه الله انه قبل شهادة الاخ لاجبه وقد بينا الفرق بين هذا وبين
 شهادة الولد لوالده واستدل في الكتاب بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لانيك فطلق
 هذه الاضافة بدل على أن الولد كالمملوك لوالده وان مال الولد لوالده وقد دل عليه قوله صلى
 الله عليه وسلم ان أعليب مائاً كل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ومثل ذلك لا يوجد
 في الاخوة وسائر القرابات ويجوز شهادة الرجل لوالده من الرضاة ووالدته لان الرضاة
 تأثيره في الحرمة خاصة وفيما وراء ذلك كل واحد منهما من صاحبه كالاجنبي (ألا ترى) أنه لا
 يتعلق به استحقاق الارث واستحقاق النفقة حالة اليسار والسرة وبه يفرق بين الاخوة والولاد
 فالامارة لا يتعلق بها استحقاق النفقة عند عدم اليسار بخلاف الولادة والزوجة فانه يتعلق
 بهما استحقاق حالتي اليسار والسرة ويجوز شهادة الرجل لام امرأته وزوج ابنته لان
 المساهرة التي بينهما تأثيرها في حرمة النكاح فقط فاما ماسوى ذلك لا تأثير للمساهرة فهي
 بمنزلة الرضاة أو دونه وعن ابراهيم رحمه الله قال لا تجوز شهادة المهدود في القذف وان
 تاب انما توبته فيما بينه وبين الله تعالى وعن شريح رحمه الله مثله وبذلك يأخذ علماءنا رحمهم
 الله وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه كان يقول اعما يؤتيه فيما بينه وبين الله تعالى فاما نحن
 فلا نقبل شهادته وقال الشامي رحمه الله نقبل شهادته بعد التوبة وهو قول عمر رضي الله
 عنه وقد كان يقول لابي بكره تب تقبل شهادتك واستدل الشافعي رحمه الله بظاهر الآية فان
 الله تعالى قال الا الذين تابوا والاستثناء متى يقب كليات منسوقة بعضها على البعض ينصرف
 الى جميع ما تقدم الاما مقام الدليل عليه كقول القائل امرأته طالق وعبد محر وعليه حجة الا أن
 يدخل الدار ثم قام الدليل من حيث الاجماع على أن الاستثناء لا ينصرف الى الجلد فيبقى
 ماسواه على هذا الظاهر مع أن عندنا الاستثناء ينصرف الى الجلد أيضا الا أن الجلد حق المقذوف
 فتوبته في ذلك أن يستغفبه فلا جرم اذا استغفاه فعفى عنه سقط الجلد والمضى فيه أن الموجب
 رد الشهادة فسقه وقد اوقع بالتوبة وانما قلنا ذلك لان الموجب لرد شهادته اما أن يكون نفس
 القذف أو اقامة الحد عليه أو سعة الفسق لا جائز أن يكون الموجب لرد شهادته نفس القذف
 لانه غير منمثل بين الصدق والكذب فاعتبار الصدق لا يكون موجبا رد الشهادة ولا ترد

الشهادة على التأيد وكذلك باعتبار الكذب فلا تأثير للكذب في رد الشهادة على التأيد ولأن
 هذا افتراء منه على عبد من عباد الله فلا يكون أعظم من افتراءه على الله تعالى وهو الكفر
 وذلك لا يوجب رد الشهادة على التأيد ولأنه نسبة العير الى الزنا فلا يكون أقوى من
 مباشرة فعل الزنا وذلك لا يوجب رد الشهادة على التأيد وهذا على أصلكم أظهر فانكم تقولون
 قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته وإن لم يتب وبالاتفاق اذا تاب قبل اقامة الحد عليه تقبل
 شهادته ولا جائز أن يكون الموجب لرد الشهادة اقامة الحد عليه فان ذلك فعل الغير به وتعتبر
 اقامة هذا الحد باقامة سائر الحدود وهذا لأن الحد من وجه يقام تطهيرا قال صلى الله عليه
 وسلم الحدود كفارات لأهلها فلا يصلح أن تكون سببا لرد شهادته على التأيد وحاله اذا
 تاب بعد اقامة الحد عليه أحسن من حاله قبل اقامة الحد عليه فاذا بطل الوجهان صح أن
 الموجب لرد شهادته سمة الفسق وقد ارتفع ذلك بالتوبة بدليل قبول خبره في الديانات ولهذا
 قلت قبل اقامة الحد عليه لا تقبل شهادته عليه اذا لم يتب لأن الفسق ثبت بنفس القذف لما
 فيه من هتك ستر العفة على المسلم ولهذا ألزمه الحد به والحد لا يجب الا بارتكاب جريمة
 موجهة للفسق ولأن هذا محدود في قذف حسنت توبته فتقبل شهادته كالذي اذا أسلم بعد
 اقامة الحد عليه وحجتنا في ذلك من حيث الظاهر قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والا
 بدما لانهاية له فالتنصيص عليه في بيان رد شهادته دليل على أنه يتناول الشهادة على التأيد
 ومعنى قوله لهم أي للمحدود في القذف والتوبة لا يخرج من أن يكون محدودا في قذف
 بخلاف قوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ومعناه من المنافقين والتوبة يخرج
 من أن يكون منافقا والمراد بالآية شهادته في الحوادث لا ما يأتي به من الشهود على صدق
 مقالته فالصحيح من المذهب عندنا أنه اذا أقام المحدود أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد اقامة
 الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة وقوله تعالى لهم شهادة بمنزلة قوله شهادتهم كما
 يقال هذه ادارك وهذه دارك وفي التكثير ما يدل على أن المراد ما قلنا دون أربعة يشهدون
 له فانه لو كان المراد ذلك لقال ولا تقبلوا لهم الشهادة فان المنكر اذا أعيد يماذ مرفا قال الله
 تعالى كما أرسلنا الى فرعون رسولا فقصى فرعون الرسول ولا كلام في المسئلة من طريق
 القياس فان مقادير الحدود لا تعرف بالقياس ولكن الكلام على طريق الاستدلال بالنصوص
 فنقول ان رد الشهادة من تمام حده وأصل الحد لا يسقط بالتوبة فاهو متم له لا يسقط

أيضا ويان هذا أن نفس القذف لا يكون موجبا للحد كما قاله الحنفي ولأن القذف متمثل
بين الصدق والكذب وربما يكون حسبه من القاذف اذا علم اضراره ووجد أربعة من
الشهداء يقيم عليه الحد ولهذا يتمكن من إثباته بالينة ولكن وجوب الحد عليه بالقذف مع
مجرمه عن الابيان بأربعة من الشهداء واليه أشار الله تعالى في قوله عز وجل ثم يأتوا بأربعة
شهداء فالمعطوف على الشرط شرط ثم المعجز عن ذلك يظهر بما يظهر به المعجز عن الدفع في
سائر الحوادث فمتى ذلك يصير القذف موجبا جلدا مؤلما محرما لقبول الشهادة وذلك
منصوص عليه في قوله تعالى فاجلدوهم والفاء للتعقيب وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم معطوف
على الجلد والمطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه حدا
كان المعطوف من تمام الحد كما قال الشافعي رحمه الله في قوله صلى الله عليه وسلم وتغريب عام
أنه من تمام حد البكر ولكن قول هناك التغريب لا يصلح أن يكون حدا لما فيه من الاغراء
على ارتكاب الفاحشة دون الزجر وهنا رد الشهادة صالح لتسليم الحد لانه مؤلم قلبه كما أن الجلد
مؤلم بدنه فبمعنى الزجر ثم حرمة القاذف باللسان ورد شهادته حد في الأصل الذي حصل
به الجريمة وذلك مشروع كحد السرقة والمقصود من هذا الحد دفع الشين عن المذدوف
وذلك في اهدار قوله أظهر منه في إقامة الحد عليه فلهذا جعلنا رد الشهادة متمما للحد وهذا
بخلاف قوله صلى الله عليه وسلم للسارق اقطموه ثم احسموه فإن الحسم لا يكون متمما للحد
لانه دواء فلا يصلح أن يكون متمما للحد ثم حرف النفي في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
لا يمنع العطف فقد بمطف انتهى على الأمر كما يقول لغيره اجلس ولا تشكلم وأما قوله تعالى
وأولئك هم الفاسقون ليس بمطف بل هو ابتداء بحرف الواو وقد يكون ذلك لحسن نظم
الكلام كقوله تعالى والراسخون في العلم وقوله تعالى ولباس التقوى وقوله تعالى ويجمعوا الله
الباطل ويان أنه ليس بمطف أن قوله تعالى فاجلدوهم أمر بفعل وهو خطاب الامة وقوله
تعالى ولا تقبلوا لهم نهى عن فعل وهو خطاب الامة أيضا وقوله تعالى وأولئك هم الفاسقون
إثبات وصف لهم فكيف تتحقق المشاركة بينه وبين ما تقدم ليكون عطا ولان قوله تعالى
وأولئك هم الفاسقون يان لجريمتهم وإزالة الاشكال أنهم لما أدى استوجبوا هذه العقوبة وما تقدم
بان الواجب بالجريمة ولا يتحقق عطف الجريمة على الواجب بها الدليل عليه أنه لو كان هذا
تتمم كان من الحد أيضا فينبغي أن لا يرتفع بالتوبة كما لا يرتفع بالحد فلا تأثير للتوبة في الحد

وانما يستعط عنه بمنه المتدوف ويستوى في ذلك ان ناب القاذف أو لم يتب وكان ينبغي أن يقال اذا ناب حتى حرم ببيعة أو لا يقام عليه الحد لان الحد لا يحتل الوصف بالتحري والذى يوضح ما قلنا ان الثابت بالصحة هو التوقف في خبر الفاسق كما قال الله تعالى فتبينوا والمصوص عليه هنا حكم آخر وهو الرد دون التوقف فرقنا أنه ليس بسبب الفسق بل هو متم للحد كما قررنا ولو كان رد الشهادة بسبب المسق لكان في الآية عطف اللة على الحكم وذلك لا يحسن في البيان ولهذا الاصل قلنا بقبول شهادته قبل اقامة الحد عليه وان لم يتب لانه من تمام حده أو أنه بعد اقامة الحد وهذا لان باقامة الحد يصير محكوما بكذبه والمهم بالكذب لا شهادة له فله حكم بالكذب أولى ويستدل بهذا في تعيين المسئلة فانه بعد اقامة الحد عليه في جميع الحوادث بمنزلة الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته فذلك الشهادة لا تقبل منه بعد ذلك وان ناب لانه صار محكوما بكذبه فيها فكذلك المحدود في جميع الشهادة ويان ما قلنا فيما روي ان هلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سماعة قال المسلمون الآن بمجد هلال تبطل شهادته في المسلمين فذلك دليل على أنه لا تبطل شهادته قبل اقامة الحد وأن بطلان الشهادة من تمام الحد وتأويل قول عمر رضي الله عنه لا في بكرة تقبل شهادتك في الديانات (الأتري) ان ماروي ان ابا بكرة كان اذا استشهد في شيء قال وكيف تشهدني وقد أبطل المسلمون شهادتي وهو أعلم بحاله من غيره فاما الذي اذا أقيم عليه حد القذف سقطت شهادته وتم به حده لانه كان من أهل الشهادة ثم بالاسلام استفاد شهادة لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه الشهادة لم تنصر مردودة وبه فارق البعد اذا أقيم عليه الحد ثم عتق لان البعد لم يكن أهلا للشهادة وتتمام الحد يرد الشهادة فيتوقف على ما بعد العتق فان عتق الآن ثم حده نرد شهادته وهذا الفرق على الرواية التي يقول ان خبر المحدود في القذف في الديانات تقبل وأما على الرواية التي يقول لا تقبل خبره في الديانات وهو رواية المتشقق فوجه الفرق بينهما ان الكافر بالاسلام استفاد عدلة لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه العدلة لم تنصر مجروحة بحلاب البعد فهو بالتق لا يستفيد عدالة لم تكن موجودة من قبل وقد صارت عدالة مجروحة باقامة الحد عليه فلا تقبل شهادته بحال فان (قال) القاذف عندي لا يكون أهلا للشهادة عند اقامة الحد عليه لانه فاسق وانما يستفيد الاهلية بعد ذلك بالتوبة (قلنا) لا كذلك فقد قامت الدلالة لنا على ان الفاسق من أهل الشهادة وفي قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ما بدل

على ذلك ثم مذهبه هذا من أقوى دليل لما عليه فان عندده قبل التوبة لا شهادة له فلا تصور
 رد شهادته وبينين بهذا أن المراد من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة رد لشهادته بعد وجودها
 بالامسية وذلك بعد التوبة وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه شهد عنده أعمى فقالت
 أخت المشهود عليه أنه أعمى فذكر ذلك ليلي رضي الله عنه فرد شهادته وبه تأخذ وكان مالك
 رحمه الله يقول أن شهادة الأعمى مقبولة لأن الأعمى لا يقدر في الولاية والمدالة فباعترافهما
 يجب قبول الشهادة بيانه أنه من أهل الولاية على نفسه فتعدي ولايته إلى غيره عند وجود
 سبب التعدي وهو أهل للمدالة لا تزجارد عما يعتقده حراما في دينه ولهذا قبلت رواية الأعمى
 فتد كان في الصحابة رضوان الله عليهم من هو أعمى وقد كان في الانبياء عليهم السلام من
 أتى بذلك فدل أن الأعمى لا يقدر في المدالة وفوات السنين كفوات الرجاء واليدين فلا
 يؤثر في المنع من قبول شهادته ونحن نعلم هذا كله ولكن قول يحتاج في تحمل الشهادة
 وأدائها إلى التمييز بين من له الحق وبين من عليه وقد عدم آلة التمييز حقيقة لأن الأعمى لا يميز بين
 الناس بالأبصار والصوت والنفمة فتسكن من شهادته شبهة يمكن التحرز عنها بحسب الشهود وذلك
 مانع من قبول الشهادة وقال زفر رحمه الله فيما لا يجوز الشهادة عليه إلا بالمعابة لا شهادة للأعمى
 وأما فيما يجوز الشهادة فيه بالنسبة مع قبل شهادة الأعمى لانه في السماع كالصير وأما عدم آلة
 التمييز ولكننا نقول في أداء الشهادة هو محتاج إلى الإشارة إلى الشهود له والشهود عليه ولا
 يمكن من ذلك إلا بدليل مشتبه وهو الصوت والنفمة وعلى هذا الأصل قال أبو يوسف
 والثاقبي رحمهما الله إذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم أداها وهو أعمى قبل شهادته لأن تحمله
 قد صح بطريق ثبت له العلم به وبمدحمة العلم إنما يحتاج إلى الحفظ والأعمى في ذلك كالصير
 ويحتاج إلى الاداء باللسان والأعمى في ذلك كالصير فتعريف الشهود له والشهود عليه بذكر
 الاسم والنسب والإشارة اليها بالطريق الذي يعلم أنه مصيب في ذلك يكفي لإداء الشهادة
 (الأنزى) أن الأعمى يباح له وطء زوجته وجاريته ولا يميزهما من غيرهما إلا بالصوت
 والنفمة وأن البصير إذا شهد على ميت أو غائب يقام ذكر الاسم والنسب مقام الإشارة إلى
 البين في صحة أداء الشهادة فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قال لا تقبل شهادة لحديث
 علي رضي الله عنه فإنه لا يستمر أنه وقت التحمل كان بصيرا أو أعمى وفي هذا الحديث
 أن ذلك مروي عنهم حتى لم يخف على النساء ولكن أبو يوسف رحمه الله يقول بمحمل

أن ذلك كان في الحد وأنا أقول في الحدود إذا عني قبل الأداء أو بعد الأداء قبل الإمضاء فإنه لا تعمل بشهادته لأن الحدود تدري بالشبهات والصوت والنفمة في حق الاعمى تمام مقام الملائنة في حق البصير والحدود لا تقام بما يقوم مقام الغير بخلاف الأموال والمعنى فيه أن في شهادة الاعمى تهمة يمكن التحرز عنها بمنح قبول الشهادة وذلك بمنح قبول الشهادة كما في شهادة الأب لولده وبيان الوصف أنه يحتاج عند أداء الشهادة إلى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه والاشارة إليهما وإلى المشهود به فيما يجب احضاره وآلة هذا التمييز البصير وقد عدم الاعمى ذلك المعنى وإنما يميز بالصوت والنفمة أو بخبر الغير فكما لا يجوز له ولا للبصير أن يشهد بخبر الغير فكذلك لا تقبل شهادته إذا كان تميزه بخبر الغير والاعمى في أداء الشهادة كالبصير إذا شهد من وراء الحجاب وهذا بخلاف الوطء فإنه يجوز أن يستدفعه على خبر الواحد إذا أخبره أن هذه امرأته وقد زفت إليه وهذا لأن الضرورة تتحقق فيه فالاعمى يحتاج إلى قضاء الشهوة والنسل كالبصير ولا ضرورة هنا في الشهود كثيرة وهذا بخلاف الموت فإن ذلك لا يمكن التحرز عنه بمنح الشهود فالمدعي وإن استكثر من الشهود يحتاج إلى إقامة الاسم والنسبة مقام الاشارة عند موت المشهود عليه أو غيبته على أن هناك الاشارة تقع إلى وكيل الغائب ووصى الميت وهو في ذلك قائم مقامه ولا يقال بأنه ما كان يعلم عند الاستشهاد أن الشاهد يتلى بالدعي لأن هذا المعنى يضاف بما إذا فسق الشاهد بعد التحمل فإن شهادته لا تقبل والمدعي ما كان يعلم أن الشاهد يفسق بعد التحمل ثم هذا في القصاص والحدود التي فيها حق العباد موجود ولم يتر مع عظم حرمتها فلان لا يهمل في الأموال مع خفة حرمتها أولى ثم بماذى يعرف أنه كان بصيرا وقت التحمل فإن قول الشاهد في ذلك غير مقبول وقول المدعي كذلك والمدعي عليه منكر للمشهود به أصلا (قال) ويتصور هذا فيما إذا جاء وهو بصير ليؤدي الشهادة فلم يتفرغ القاضي لسماع شهادته حتى عمى أو كان القاضي يعرف الوقت الذي عمى هو فيه وتاريخ المدعي سابق على ذلك ولا تجوز شهادة الآخر لأن أداء الشهادة يختص بلفظ الشهادة حتى إذا قال الشاهد أخبر واعلم لا يقبل ذلك منه ولمعظ الشهادة لا يتحقق من الآخر ثم شهادة الآخر مشتبة فإنه يستدل بأشارته على مراده بطريق غير موجب للمعنى فتتمكن في شهادته تهمة يمكن التحرز عنها بمنح الشهود ولا تكون اشارته أقوى من عبارة الناطق لو قال أخبر ولا تقبل شهادة الفاسق لأن الله تعالى أمر بالتوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ

تنبهوا أن تصيدوا والامور بالتوقف يمنع العمل بالشهادة وهذا لان رجحان جانب الصدق لا
يظهر في شهادة الفاسق لان اعتبار اعتقاده يدل على صدقه واعتبار تعاطيه يدل انه كاذب في
شهادته فلتعارض الادلة يجب التوقف ثم لما يترجع عن ارتكاب عطور دينه مع اعتقاده حرمة
فالظاهر أنه لا يترجع عن شهادة الزور مع اعتقاده حرمة وعن أبي يوسف رحمه الله يقول اذا
كان وجهه الى الناس دامروا تقبل شهادته لانه لا يتمكن تهمة الكذب في شهادته فلو جاهته لا
يتجاسر أحد من استنجاهه لاداء الشهادة ولمروته يمنع من الكذب من غير منفعة له في ذلك
والأصح ان شهادته لا تقبل لاز قبول الشهادة في العمل بها لا كرام الشهود كما قال صلى الله
عليه وسلم أكرموا الشهود فان الله تعالى يحب الحقوقيهم وفي حق الفاسق أمر بخلاف ذلك قال
صلى الله عليه وسلم اذا لقيت الفاسق فالحق بوجهه مكفه ومن يكون مسلما للفاسق فلا مروءة
له شرعا فلماذا لا تقبل شهادته ولا شهادة آكل الربا المشهور بذلك والمروءة به المقيم عليه فانه
فاسق محارب قال الله تعالى فان لم يفلحوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ولكنه شرط أن
يكون مشهورا به مقيما عليه لان المقود الفاسدة كلها ربا قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم
الربا والانسان في العادة لا يمكنه أن يتحرز عن الاسباب المفسدة للعقد في جميع معاملاته
فقد لا يتهدي الى بعض ذلك فلماذا لا تسقط عدالته اذا لم يكن مشهورا بأكل الربا مصرا عليه
ولاشهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه مرتكب للكبيرة مستوجب للعقد على ذلك
وذلك تسقط عدالته وانما شرط الايمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من يهتم بالشرب ولكن
لا يظهر ذلك لا يخرج من أن يكون عدلا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك أو يخرج
سكرا فيسخر منه الصبيان فلا مروءة لثله ولا يبالى من الكذب عادة ولا شهادة الخنث لانه
فاسق ومراذه اذا كان محتثا في الردي من أقواله فاما اذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر
ولم يشهر بشيء من الافعال الردية فهذا عدل مقبول الشهادة (الآرى) ان هبت الخنث
كان يدخل بيوت أوزاج رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهن حتى سمع رسول الله
صلى الله عليه وسلم منه كلمة شنيعة أمر باخراجه ولا شهادة من يلمس بالحمام يطيرهن لشدة
غيله فالظاهر أن يكون قبله مع ذلك في عامة أحواله وأنه يقل نظره في سائر الامور ثم هو
مصر على نوع لعب وقال صلى الله عليه وسلم ماأمان در ولا الدرمني والعالب أنه ينظر الى
لمرات في السطرح وغيرها وذلك فسق فاما اذا كان بمك الحمام في يده يستأنس بها ولا

يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة لان اسمك الحام في البيوت مباح (الآثرى) أن الناس يتخذون بروج الحلمات ولم يمنع من ذلك أحد ولا شهادة صاحب الفناء الذي يخادن عليه ويجمعهم والثأمة لانه مصر على نوع فسق ويستخف به عند الصلحاء من الناس ولا يمنع من الحازقة والاقدام على الكذب عادة فلها لا تقبل شهادته وأما المحدود في الحر والزنا والسرقة اذا تابوا فان شهادتهم مقبولة لحديث شريح رحمه الله انه أجاز شهادة أقطع من بني أسد فقال أئبجز شهادتي فقال نعم وأراك لذلك أهلا وكان أقطع في سرقة وهذا لان التوقف في شهادته كان لفسقه وقد زال ذلك بالتوبة والتائب من الذنب كمن لا ذنب له وليس هذا كالمحدود في التدف لان رد الشهادة هناك من تمام الحد فلو جملنا رد الشهادة هنا من تمام الحد كان بطريق القياس ولا مدخل للقياس في مقادير الحدود والزيادة على النص بالقياس لا تجوز مع أن هذا الحد ليس في معنى ذلك الحد لان باقاة حد القذف تحقق جرمته وجريمة هؤلاء تحقق قبل اقامة الحد باقاة الحد في حتم تكون تطهيرا اذا انضم اليه التوبة وقد قال الله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح الآية وقد قال صلى الله عليه وسلم التائب من الذنب كمن لا ذنب له واذا أعمى الشاهد أو خرس أو ذهب عقله أو ارتد عن الاسلام واليأذ بالله يهد ماشهد قبل أن يقضى القاضي بشهادته فان القاضي لا يقضي بشهادته لان اقتران هذه الحوادث بإداء الشهادة تمنع العمل بها فكذلك اعتراضها بعد الاداء قبل القضاء لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء والقاضي لا يقضي الابحجة فاعتراض هذه المعاني قبل القضاء يخرج شهادته من أن تكون حجة بخلاف الموت فان اقترانه بالاداء لا يمنع العمل بشهادته (الآثرى) أن شاهد القرع اذا شهد بعد موت الاصول يقبل والقضاء يكون بشهادة الاصول فكذلك اعتراض الموت لا يمنع القضاء بشهادته وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله شهادة أصحاب الاهواء جائزة وهو مذهب جميع أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة أهل الاهواء ومنهم من يفصل بين من يكفر في هزاه وبين من لا يكفر في هواء لانهم فسقة ولا شهادة للفسق والفسق من حيث الاعتماد أغلظ من الفسق من حيث التماسطي (الآثرى) أن أخبار أهل الاهواء في الديانات لا يقبل وهو أوسع من الشهادة فلان لا تقبل شهادتهم أولى وفي الكتاب استدلال بما كان من الفتنة بين الصحابة رضي الله عنهم فانهم اختلفوا وقتلوا بعضهم بعضا ولا شك أن شهادة بعضهم على بعض كانت جائزة

مقبولة وليس بين أصحاب الأهواء من الاختلاف أشد مما كان بينهم من التنازع وفي موضع آخر علل فقال أنهم للتمسق في الدين ضلوا عن سواء السبيل ووقروا في الهوى وذلك لا يلحق تهمة الكذب بهم في الشهادة فمن أهل الأهواء يعظم الذنب حتى يحمله كفرا فلا يهتم باعتباره هذه الاعتقاد أن يشهد بالكذب ومنهم من يقول بالسق يخرج من الإيعان فاعتقاده هذا يحمله على التحرز عن الكذب للموجب لقسقه وقد يما أن شهادة الناسق إنما لا تقبل تهمة الكذب والسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك فهو نظير شرب الخمر مقتدا بأخته أو يتناول متروك التسمية عمدا مقتدا بأخته ذلك فإنه لا يصير به مردود الشهادة إلا المطالبة من أهل الأهواء وهم صنف من الروافض يستجبرون أن يشهدوا للمدعى إذا حلف عندهم أنه عقى ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فاعتقاده هذا يمكن تهمة الكذب في شهادته قالوا وكذلك من يستند أن الإلهام حجة موجبة للمسلم لا تقبل شهادته لأن اعتقاده ذلك يمكن تهمة الكذب فربما أقدم على أداء الشهادة بهذا الطريق فاما رواية الاخبار عن أهل الأهواء فقد اختلف فيه مشايخنا رحمهم الله والأصح عندي أنه لا تقبل لأن المعتد للهوى يدعو الناس إلى اعتقاده ومنهم بالقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمام مراده فلا تقبل روايته لهذا ولا يوجد مثل ذلك منه في الشهادة في الماملات وعلى هذا شهادة العدو على عدوه لا تقبل عند الشافعي رحمه الله لأن العداوة بينهما تحمله على القول عليه ولهذا لم يجوز شهادة أهل الأهواء على أهل الحق فاما عندنا إذا كانت العداوة بينهما بسبب شيء من أمر الدين كشهادة بعضهم على بعض تقبل لخلوها عن تهمة الكذب فأما من يماهى غيره لمجاوزته الدين يمتنع من الشهادة بالزور وإن كان يماديه بسبب شيء من أمر الدنيا فهو أمر موجب فلا تقبل شهادته عليه إذا طهر ذلك منه وشهادة أهل الاسلام جائزة على أهل الشرك هم لأن الله تعالى أثبت للمؤمنين شهادة على الناس بقوله عز وجل لتكونوا شهداء على الناس ولما قبلت شهادة المسلم على المسلم فلي الكافر أولى ومن عرف منهم بالخيانة لم تجز شهادته على الأمراء وغير أهل الأهواء في ذلك سواء فالجئون نوع جنون قال القائل في هذا المعنى

ان شرخ الشباب والشعر الاسود مالم يعاص كانت جنونا

فما نحن تشدد غلته على وجه يندم به الضبط أو يفل وتظهر منه المجازفة فيما يقول ويفعل منهم بالمجازفة في الشهادة أيضا وشهادة أهل الشرك بينهم جائزة بعضهم على بعض عندنا وقال

مالك والشافعي رحمهما الله لاشهادته لم على أحد وكل ابن أبي ليلى رحمه الله يقول اذا
اتفقت ملأه تقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت لا تقبل لقوله صلى الله عليه وسلم
لأشهادة لأهل ملة على ملة أخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة على أهل الملل كلها ولان
عند اختلاف الملة يمدى بعضهم بعضا وذلك يمنع من قبول الشهادة كما لا تقبل شهادتهم على
المسلمين وعلى هذا كان ينبغي أن لا تقبل شهادة المسلمين عليهم الا أن تركنا ذلك لعلو حال
الاسلام قال صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولا هم يمدون أهل الشرك بسبب
المسلمون فيه محقون وهو اصرارهم على الشرك فلا يقدح ذلك في شهادتهم بخلاف أهل
الملل فاليهود يمدون النصارى والنصارى يمدون اليهود بسبب هم فيه غير محقين قال الله تعالى
وقالت اليهود ليست النصارى على نبي وقالت النصارى ليست اليهود على نبي وقال الشافعي
رحمه الله الكافر فاسق ولا تقبل شهادته كالنفس الملسية وبيان فسقه قوله تعالى أفن كان مؤمنا
كن كان فاسقا وقال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون والفسق عبارة عن الخروج يقال فسقت
الرطبة اذا خرجت من قشرها وسميت الفأرة فوسقة لخروجها من جحرها وسمى المسلم بذلك
لخروجه عن حد الدين تماطيا والكافر لخروجه عن حد الدين اعتقادا فاذا ثبت أنه فاسق
وجب التوقف في خبره بالنص والشرط في الشاهد بالنص أن يكون مرضيا قال الله تعالى
من ترضون من الشهداء والكافر لا يكون مرضيا والدليل عليه ان شهادته على المسلمين لا
تقبل وكل من لا يكون من أهل الشهادة على المسلمين لا يكون من أهل الشهادة على أحد
كالعبيد والصبيان بل أولى فالعبد المسلم أحسن حالا من الكافر (الآثرى) ان خبره في البيانات
يقبل ولا يقبل خبر الكافر ولان الرق من آثار الكفر فاذا كان أثر الكفر يخرج من الاهلية
للاشهادة فاصل الكفر أولى وقاس بالمرتد واستدل بطلان شهادته على قضاء قاض المسلمين
وعلى شهادة المسلم فالمراد من أهل الشهادة لقب شهادته في هذا اذا كان الخصم كافرا وحجتنا
في ذلك قوله تعالى أو آخران من غيركم أي من غير دينكم وهو بناء على قوله تعالى يا أيها
الذين آمنوا شهادة ينشكم اذا حضر أحدكم الى قوله أو آخران من غيركم فيه تنصيص على
جواز شهادتهم على وصية المسلم ومن ضرورة جواز شهادتهم على وصية المسلم حوازا على وصية
الكافر وما ثبت بضرورة النص فهو كالنصوص ثم انتسخ في لك في حق المسلم بانتساخ حكم
ولا يثبتهم على المسلمين ففي حكم الشهادة فيما بينهم على ما ثبت بضرورة النص فليس من ضرورة

التماسح شهادتهم على المسلمين انشاخ شهادة بعضهم على بعض كالولاية ورجع رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يهودين دينا بشهادة أربعة منهم وعن أبي موسى رضي الله عنه ان النبي صلى الله
 عليه وسلم أجاز شهادة الصاوي بعضهم على بعض وعن عمر وعلى رضي الله عنهما في ذميين دنيا
 قالوا يندمان إلى أهل دينهما ليحكم بينهما ومن ضرورة جواز حكم بعضهم على بعض والسلف
 وجمهورهم الله كانوا مجمعين على هذا حتى قال يحيى بن اكرم رحمه الله ثبتت أقاويل السلف فلم أجد
 أحدا منهم لم يجوز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض الا أني رأيت لريعة فيه قولين والمعنى فيه
 أن الكافر من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة كالسلم وبيان الوصف في قوله تعالى والذين
 كفروا بعضهم أولياء بعض والمراد منه الولاية دون الموالاته فانه معطوف على قوله تعالى
 ما لكم من ولايتهم من شيء والدليل عليه أنها تصح الاكعة فيما بينهم ولا نكاح الابول
 والمسلم اذا خطب إلى كتابي أبنته الصغيرة فزوجها منه جاز السكاح ولأن الكافر من أهل
 الولاية على نفسه وماله على الاطلاق فيكون من أهل الولاية على غيره عند وجود شرط
 لندى ولايته إلى النير والشهادة نوع ولاية فاذا ثبتت الاهلية للولاية ثبتت الاهلية للشهادة
 ثم القبول يترجع جانب الصدق وذلك في اثر جاره عما يستدعيه حراما في دينه والكافر منزجر
 عن ذلك فتقبل شهادته واسم العدالة والرضا ثبت في حق الكافر في المعاملات بصفة
 الامانة فقد وصفه الله تعالى بذلك في قوله عز وجل ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار
 ولا يقال لهم أظهروا الكفرة اذا كما قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما
 وعلوا لان هذا كان في الاحبار الذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تواطنوا
 على كتمان بث رسول الله صلى الله عليه وسلم ونبوته فلا شهادة لاؤلك عندنا فاما من سواهم
 يشتدون الكفر لان عندهم أن الحق ما هم عليه قال الله تعالى ومنهم أسيون لا يعلمون الكتاب
 الا أملى وقال عز وجل وان فريقا منهم يكتمون الحق وبهذا التحقيق يتبين أن فسخهم فسق
 اعتقاد وقد بينا أن هذا لا يمكن تهمة الكذب في الشهادة وانما لا تقبل شهادتهم على المسلمين
 لاقطاع ولايتهم عن المسلمين وانما لا تقبل شهادة البعد وانصبي لاندحام الاهلية والولاية
 به يتبين أن أثر الرق فوق تأثير الكفر في حكم الولاية ثم هم يبادون المسلمين بسبب باطل
 في التقوى على المسلمين فلذلك لا تقبل شهادتهم على المسلمين وأما الرد فلا ولاية
 له على أحد ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول في قبول شهادة بعضهم على البعض ضرورة ولأن

المسلمين قل ما يحضرون مما ملات أهل الذمة خصوصا الانكحة والوصايا فلم تحز شهادة بعضهم على البعض في ذلك أدى الى ابطال حقوقهم وقد أمرنا بمراعات حقوقهم ودفع ظلم بعضهم عن بعض فلهذه الضرورة قلنا شهادة بعضهم على بعض كاثبتنا شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ولا يتحقق هذه الضرورة في شهادتهم على المسلمين ولا في شهادتهم على شهادة المسلم أو على قضاء قاض مسلم وهذا على أصل مالك رحمه الله أظهر فانه يجوز شهادة الصبيان في الجراحات وتخزيق الثياب التي بينهم في الملاعب قتل أن يفرقوا (قال) لان المدول لا يحضرون ذلك الموضع وبعد التفرق لا تقبل لان الظاهر أنهم يلقنون الكذب وقد أمرنا أن لا نعلمهم من الاجتماع للرب فيحصل المقصود بالزجر عن ذلك فلا حاجة الى قبول شهادة الصبيان في ذلك وكذلك جراحات النساء في الحلمات لانا أمرنا بمنعهن من الاجتماع لما في اجتماع النساء من الفتنة وكذلك الفسقة من أصحاب السجون لانهم حبسوا باسباب منع الشرع من ذلك فيحصل المقصود بالمع فاما هنا فقد أمرنا بمراعات حقوق أهل الذمة وان نجعل دماءهم كدماثنا وأموالهم كاموالنا مع ان أصحاب السجون لا يخلون عن أمناء السلطان عادة وبناء الاحكام على عرف الشريعة دون عادة الظلمة ولا حجة لابن أبي ليلى رحمه الله في الحديث لان عندنا الكفر كله ملة واحدة قال الله تعالى هذان خصمان اختصموا في ربهم وقال الله تعالى لكم دينكم ولي دين فبابد الحبر وعابد الوثن أهل ملة واحدة وان اختلفت محام كالمسلمين هم أهل ملة واحدة وان اختلفت مذاهبهم ثم اليهود يعادون النصارى بسبب هم فيه محقون وهو دعواهم الولد لله تعالى والنصارى يعادون اليهود بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم نبوة عيسى عليه السلام والقريتان يعادون المجوس بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم التوحيد ظاهرا ودعواهم الاثني شهادة بعضهم على البعض كشهادة المسلمين على الكفار ولأن كان بعضهم يماضي البعض بسبب باطل فلم يصير بعضهم متهور بعض ليحملهم ذلك على القول بخلاف الكفار قد صاروا متهورين من جهة المسلمين وذلك يحملهم على القول عليهم فلهذا لا تقبل شهادتهم على المسلمين فاما شهادة السيد فقد بينا الاجتماع فيها بين القتباء ورحمهم الله وأما شهادة المكاتب والمدير وأم الولد لقيام الرق فيهم ومعنى البعض كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب ولا يجوز شهادة المولى لاحد من هؤلاء لان شهادته للمكة كشهادته لنفسه باعتبار قيام الملك والحق له في المشهود به وكذلك شهادة أبي المولى وابنه وامرأته لهؤلاء بمنزلة شهادته

للدول وكذلك شهادة الزوج لامرأته الامة وشهادة المرأة لزوجها المملوك لان وصلة الزوجية كوصلة الولاد في النكاح من قبول الشهادة واذا شهد المكاتب أو العبد أو الصبي ضد القاضي بشهادة فردها ثم شهد بهما بعد العتق والكبر جازت شهادته لان الردود لم يكن شهادته فالشهادة لا تتحقق الا بمن هو أهل بخلاف الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم أعادها بعد التوبة فانها لا تقبل لان الردود كان شهادة وبفسق لا يخرج من أن يكن أهلاً للولاية فلا يخرج من أن يكون أهلاً للشهادة وانما لا تقبل شهادته لثمة الكذب فاذا كان الردود شهادة فهي شهادة بحكم الحاكم بطلانها بدليل شرعي فليس له أن يصحها بعد ذلك وبعضهم يشير الى فرق آخر فيقول لعل الفاسق قصد بالتوبة وتوبع شهادته فلا يوجد ذلك في الرقيق والصغير فانه ليس اليه ازالة العرق والضرر ولكن هذا ليس بقوي فكافر اذا شهد على مسلم فردت شهادته ثم ادعاه بعد الاسلام تقبل وهذا المعنى موجود فيه فعرفنا أن الاعتماد على كون المؤدى شهادة كما قررنا واذا تحمل المملوك شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق ثم شهد بها جاز لان التحمل بالمعاشرة والسماع والرق لا ينافي ذلك وعند الاداء هو أهل لشهادته ولا ثمة في شهادته فهو نظير الصبي اذا تحمل وشهد بعد البلوغ وكذلك الزوج اذا أبان امرأته ثم أدى الشهادة لها جازت شهادته لان التحمل كان صحيحاً مع قيام انزوجة وعند الاداء ليس بينهما سبب للثمة ولو شهد الحر لامرأته بشهادة فردها القاضي ثم أبانها ونكحت غيره ثم شهد لها تلك الشهادة لم يجز لان الردود شهادة فالزوج أهل للشهادة في حق زوجته وكذلك لو شهدت المرأة لزوجها ولو شهد العبد لمولاه فردته القاضي ثم شهد له بها بعد العتق جازت شهادته لان الردود لم يكن شهادة فالعبد ليس بأهل للشهادة في حق أحد واذا شهد المولى لعبده بنكاح فردت شهادته ثم شهد له بها بعد العتق لم يجز لان الردود كانت شهادة فالعبد من أهل الشهادة ولو شهد كافر على مسلم فردها القاضي بها ثم أسلم فشهد بها جازت شهادته لان الردود لم يكن شهادة بخلاف ما اذا شهد كافر لكافر فردها القاضي لثمة ثم ادعاه بعد ما أسلم لان هناك الردود شهادة وانما ردما لثمة الكذب فبعد ما رجح جانب الكذب في تلك الشهادة بحكم الحاكم لا يجوز العمل بها قط كما في شهادة الفاسق من المسلمين والله أعلم بالصواب

صحیح الشهادة على الشهادة صحیح

(قال رحمه الله ولا يجوز على شهادة رجل أو امرأة أقل من شهادة رجلين أو رجل

وامرأتين عندنا وقال مالك رحمه الله يجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد لان الفرع قائم
 مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسول في اتصال شهادته الى مجلس القاضي وكأنه محضر وشهد
 بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد على الواحد مقبولة ومذهبنا مروى عن
 علي رضي الله عنه والمعنى فيه أن شهادة الاصل غابت عن مجلس القاضي فلا يثبت عنده الا
 بشهادة شاهدين كاتفاق المقر وهذا لانها شهادة ملزمة فيما يجب على القاضي القضاء بشهادة
 الاصول والعدد شرط في هذه الشهادة اذا كان متمكنا بخلاف رواية الاخبار وان شهد رجلان
 على شهادة رجلين جاز عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يشهد رجلان على شهادة
 كل واحد منهما لان الفرعين يقومان مقام أصل واحد فلا تتم حجة القضاء بهما كالمرأتين لما
 قامت مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما والدليل عليه أن أحد الفرعين لو كان
 أصليا فشهد على شهادة نفسه وعلى شهادة صاحبه مع غيره لانهم الحجة بالاتفاق فكذلك اذا
 شهدا جميعا على شهادة الاصلين وحجتنا في ذلك انهما يشهدان جميعا على شهادة كل واحد
 منهما وكما ثبت قول الواحد في مجلس القاضي بشهادة شاهدين يثبت قول الجماعة كالاتفاق
 وهذا لان الفرعين عدد تام لصاب الشهادة وهما يشهدان على شهادة الاصول الاعلى أصل الحق
 فاذا شهدا على شهادة أحدهما ثبتت شهادته في مجلس القضاء كما لو حضر فشهد بنفسه ثم اذا
 شهد على شهادة الآخر ثبتت شهادته أيضا في مجلس القضاء اذا لفرق بين شهادتهما على
 شهادته وبين شهادة رجلين آخرين بذلك بخلاف شهادة المرأتين فذلك ليس نصاب تام للشهادة
 واكن كل امرأة بمنزلة شرط الملة والمرأتان شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يتم نصاب
 الشهادة وليس هذا كما لو شهد أحدهما على شهادة نفسه لان الشاهد على شهادة نفسه
 لا يصلح أن يكون شاهد الفرع في تلك الحادثة لمعنى أحدهما أنه عنده علم بالمباعدة في هذه
 الحادثة فلا يستفيد شيئا بأشهاد الآخر اياه على شهادته في الثاني أن شهادة الفرع في حكم البطل
 ولهذا لا بصار اليه الا عند العجز عن حضور الاصل بموته أو مرضه أو غيبته والشخص
 الواحد في الشهادة لا يكون أصلا وبدا في حادثة واحدة توضيحه أن شاعية الاصل
 تثبت نصف الحق فلو جوزنا مع ذلك شهادته وشهادة الآخر لكان فيه اثبات ثلاثة ارباع
 الحق بشهادة الواحد وذلك لا يجوز فاما اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين فلا يثبت في
 الحاصل بشهادة كل واحد منهما الا نصف الحق وذلك جائز والشهادة على الشهادة في كتب

القضاء جائزة لان ذلك يثبت مع الشبهات وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال فكذلك
الشهادة على الشهادة وإن شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي كذا ضرب فلانا حدا
في قذف فهو جائز لان المشهود به فصل القاضي لأنفس الحد وفصل القاضي مما يثبت مع
الشبهات وإنما الذي يتدرئ بالشبهات الأسباب الموجبة للعقوبة وإقامة القاضي حد القذف
ليست بسبب موجب للعقوبة فإن (قبل) أليس أن إقامة الحد مستقلة لشهادته عندكم بطريق
العقوبة (النا) ولكن رد شهادته من تمام حده فيكون سببه هو السبب الموجب للحد
وهو القذف الا أنه ترتب عليه ليكون متمم له فلا يظهر بطله فاما في الحقيقة القذف مع
العجز عن أربعة من الشهداء يوجب مجلدا مؤلما وبطل شهادته بناء عليه وإذا شهد شاهدان
على شهادة شاهد وقد خرس المشهود على شهادته أو عمى أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله لم تجز
الشهادة على شهادته وإن كان الفرعان عدلين لان القضاء انما يكون بشهادة الاصول فاما
الفرعي ينقل الى مجلس القاضي بعبارة شهادة الاصول فكان الاصل حضر بنفسه وشهد ثم
ابتنى بشي من ذلك قبل قضاء القاضي فكما لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادته هناك لانه لو
فرض بها كان قضاء بغير حجة فكذلك هنا وشهادة أهل الذمة على المستأمنين جائزة بخلاف
شهادة المستأمنين على أهل الذمة لان الذمي من أهل دارنا حتى لا يتمكن من الرجوع الى دار
الحرب بخلاف المستأمن فتشهادة الذمي على المستأمن كشهادة المسلم على الذمي وشهادة المستأمن
على الذمي كشهادة الذمي على المسلم وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من أهل
دار واحدة وإن كانوا من أهل دارين كالرومي والتركي لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع
بخلاف المنفيتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما بخلاف دار الاسلام فانها دار حكم فيه اختلاف
الذمة لا يختلف بالدار فاما دار الحرب ليس بدار أحكام فيه اختلاف الذمة تختلف بالدار وهذا
بخلاف أهل الذمة فانهم صاروا من أهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وإن كانوا من
شماة مختلفة فاما المستأمنون ما صاروا من أهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب
ولا يمكن من إطالة المقام في دار الاسلام (قال) ومن ترك من المسلمين الصلوات في الجماعة
واجتمع جماعة لم تقبل شهادته لانه ارتكب لما يفسق به ولان الجماعة من أعلام الدين فتركها
ضلالة (ألا ترى) أن عمر رضي الله عنه قال يوما لأصحابه قد خرج من بيننا من كان ينزل
عليه الرحي وبخلاف فيما بيننا علامة يميز بها المخلص من المنافق وهي الجماعة فكل من لقيناه في

جماعة المسلمين شهدنا بإيمانه ومن لقيناه يتخلف عن الجماعة شهدنا بأنه متافق وإن كان ترك
 ذلك سهواً وهي لا تتم شهادته أجزت شهادته لأن ترك الجماعة سهو لا يوجب فسقه لأن
 السامى معذور في بعض القرائض دونه أولى وإذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على
 كافر بحق أو على قضاء قاضى المسلمين على كافر لمسلم أو كافر لم تجز شهادتهما لأن المشهود به
 فعل المسلم ولا حاجة إلى فعل يان المسلم بشهادة الكافر لأن فصل المسلم يتيسر أثباته بشهادة
 المسلمين وشهادة البعد والامة في هلال رمضان جائزة عندنا خلافاً للشافعى رحمه الله وحجتنا
 فيه حديث الاعرابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اعتبر في ذلك إلا الإيمان حيث
 قال أنشهدان لا إله إلا الله الحديث وقد بينا في كتاب الصوم الفرق بين هذا وبين الشهادة
 على هلال النطر والأضحى وإن الشهادة على هلال رمضان ليست بالزام للغير ابتداء بل هو
 التزام والتزام المسلم الصوم في رمضان بإيمانه فهذه الشهادة تبين الوقت ولا يكون الالتزام
 فيها ابتداء ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة لأنه إذا كان يثبت بشهادة
 المسلمين شهادة المسلم فلان يثبت بشهادتهما شهادة الكافر وهي دون شهادة المسلم أولى وإن
 كان كافراً في يده أمة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران أمها لكافر أو مسلم لم تجز شهادتهما
 وكذلك لو كانت في يده بهيمة من مسلم أو صدقة وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول
 أبي يوسف الأول رحمه الله ثم رجع فقال أقضى بها على الكافر خاصة ولا أقضى بها على
 غيره وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله لأن الملك في هذا للكافر في الحال وشهادة الكافر
 حجة في استحقاق الملك عليه وليس من ضرورة استحقاق الملك عليه الاستحقاق على البائع
 أو لطلان البيع كما لو أقر المشتري بها لأنسان فإن الملك يستحق عليه باقراره ولا يبطل به البيع
 ولا فرق بينهما فإن القضاء بحسب الحجة والاثار حجة على المقر دون غيره فكذلك شهادة
 الكافر حجة على الكافر دون المسلم ولا في حنيفة ومحمد رحمه الله طريقان أحدهما إن الملك
 بحجة البيئته يستحق من الأصل فلذلك يستحق بزوائده ويرجع الباعة بعضهم على بعض بالعين
 وإذا كان أصل الملك للمسلم فهذه الشهادة إنما تقوم على استحقاق الملك على المسلم وشهادة
 الكافر ليست بحجة في ذلك كما قيل التملك من غيره وهذا لأن القاضى لا يتمكن من القضاء
 بملك حادث بعد شراء الكافر لأنه لا بد للملك الحادث من سبب حادث ولم يثبت عنده ولا
 يتمكن من القضاء بالملك من الأصل لأن هذه الشهادة ليست بحجة فيه بخلاف الإقرار فإن

الاقرار بعمل في الحكم بمنزلة إيجاب المالك للمقر له ابتداء ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة
 ويمكن القاضي من القضاء بملك حادث بمسء الشراء والثاني ان هذه البيعة تقوم على ابطال
 تصرف المسلم من البيع والبيعة (ألا ترى) أن اليهود لو كانوا مسلمين بطل بها تصرف البائع
 والواهب وشهادة الكفار على ابطال تصرف المسلم لا تقبل بخلاف الاقرار فانه لا يتضمن
 ابطال تصرف المالك ولكن المقر يصير مبلغا باقراؤه واتلافه لا يتضمن انتقاض قبضه وبطلان
 تصرف البائع فأما هنا بهذه البيعة نصير يد الكافر مستحقة من الاصل وبهذا الاستحقاق
 بقوت قبضه ضرورة وفوات القبض المستحق بالتقديس بطل التصرف ولو مات كافرا وترك
 اثنين وألحق درهم فاقسمها تم أسلم أحدهما فشهد كافران على أبيهما بدين أخرت ذلك في
 حصة الكافر خاصة لان شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم وبثبوت الدين على الميت
 يستحق تركته وتركته مال الاثنين في الحال فيثبت الدين بهذه الحجة في استحقاق نصيب
 الكافر من التركة دون نصيب المسلم كما لو أقر أحد الاثنين بالدين على الاب وجدد الآخر
 ولو مات كافرا دعى مسلم وكافر دينا عليه وأقام كل واحد منهما بيعة من أهل الكفر أخذت
 بيعة المسلم وأعطيت حقه فان بقي شيء كان للكافر وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمهما
 الله ان التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما لان كل واحد منهما يثبت ببيته دينه على الميت
 فان أقام كل واحد منهما حجة على الميت فكان الدينين يثبت باقرار الميت بخلاف ما تقدم
 من الروايات مستحق عليه باعتبار الحال فاما كل واحد من العرين لا يستحق على صاحبه شيئا
 وانما يستحق كل واحد منهما على الميت وعلى ورثته ووجه ظاهر الرواية ان دين المسلم ثبت
 في حق الميت وفي حق غريم الكافر ودين الكافر ثبت في حق الميت ولم يثبت في حق الغريم
 أسلم لان بيته ليست بحجة في حقه والمزاحمة بينهما لا تكون الا عند المساواة ولا مساواة
 بينهما اذا كان دين أحدهما ثابتا في حق الآخر ودين الآخر ليس بثابت في حقه فهو بمنزلة
 دين المقر به في الصحة مع الدين المقر به في المرض تقدم دين الصحة فان فضل شيء فهو للمقر
 به في المرض فهذا مثله ولو مات الكافر فأوصى الى رجل مسلم فادعى رجل على الميت دينا
 أقام شهودا آمن أهل الكفر جازت شهادتهم استحسانا وفي القياس لا تقبل لانها لا تقوم على
 العلم في إزام قضاء الدين فالوصى يلزمه قضاء الدين والتركة في يده في الحال فهذه البيعة
 تنقض عليه يده وشهادة الكفار في ذلك ليست بحجة كما لو كان الوارث مسلما * ووجه

الاستحسان ان الثابت بهذه الشهادة تصرف وليه الكافر وشهادة الكفار حجة في ذلك
والوصى نائب عنه بعد موته فيكون بمنزلة الوكيل في حياته ولو وكل كافر مسلماً بمقصومة تشهد
عليه كافر ان بالدين قبلت البيعة بوضوح ان قضاء الدين من حق الميت وهو انما نصب الوصي
ليتناول به ما فرط في حياته وانما يتم له هذا المقصود اذا اعتبرنا حاله فيما يقيم عليه من الحجة
لا حال الوصي فكذلك تجوز شهادة الكافر على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافر
كان مولاه مسلماً يتصرفان لانفسهما ولهذا لا يرجعان بهذه التصرف على أحد فالاستحقاق
بهذه الشهادة يقتصر عليهما ثم المولى بالاذن واجاب الكتابة فقد صار راضياً بالاستحقاق
عليهما بشهادة الكفار لما باشر المقدم مع علمه بحالهما كما صار راضياً باستحقاق الكسب
باقرارهما ولو كان العبد المأذون له مسلماً ومولاه كافراً لم تجز شهادة الكفار على العبد لانه
يقوم الاستحقاق على المسلم ولو وكل كافر مسلماً بشراء أو بيع لم يجز على الوكيل في ذلك
شهادة الكفار لان الوكيل بالشراء والبيع في حقوق المقدم كالعائد لنفسه فانما تقوم
البيعة على المسلم ولو وكل مسلم كافراً بذلك جازت شهادة الكفار على الوكيل لانه بمنزلة
العائد بنفسه ثم ايجاب المقدم كلامه فيثبت بهذه الشهادة كافراه ولو شهد على اقراره بذلك
قبلت الشهادة وجملت بمنزلة ما لو ثبت اقراره بالمعينة فكذلك اذا شهد على المقدم والله
أعلم بالصواب

باب شهادة النساء

(قال رحمه الله ولا تجوز شهادة النساء وحدهن الا فيما ينظر اليه الرجال الولادة
والغيب يكون في موضع لا ينظر اليه الا النساء) لان الاصل أن لا شهادة له للنساء فانهم
ناقصات العقل والدين كما وصفهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبالتقصان ثبت شبهة العدم ثم
الضلال والنسيان غلب عليهن وسرعة الانخداع والميل الى الهوى ظاهر فيهن وذلك يمكن تهمة
في الشهادة وهي تهمة يمكن التحرز عنها بخمس الشهود فلا تكون شهادتهن على الافراد حجة
تامة لذلك ولکننا تركنا القياس فيما لا يطلع عليه الرجال بالآثر وهو حديث مجاهد وسعيد بن
المسيب وسعيد بن جبير وعطاء بن أبي رباح وطائوس رضي الله عنهم قالوا قال يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولأن الضرورة تبيح

في هذا الموضع فانه يتناقض به أحكام يحتاج الى يانه في مجلس القاضى ويستعذر اثباته بشهادة الرجال لا مهم لا يطلعون عليه فلا بد من قبول شهادة النساء فيه لان الحجة لا ثبات الحقوق بروعة بحسب الامكان ثم ثبت ذلك بشهادة امرأة واحدة اذا كانت حرة مسلمة عدلا والمثنى والثلاث أحوط وعند الشافعى لا تثبت الا بشهادة أربع نسوة وعند ابن أبى ليلى شهادة امرأتين فالشافعى يقول كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة كما بالذكورات فشهادة أربع نسوة بمنزلة شهادة رجلين فيما يطلع عليه الرجال وتوضيحه أن حال الرجال في الشهادة أقوى من حال النساء واذا كان لا يجوز اثبات شئ مما يطلع عليه الرجال بشهادة رجل واحد لمعنى الالتزام فلان لا يجوز اثباته بشهادة امرأة واحدة أولى ولا معنى لقول من يقول أن هذا خبر وليس بشهادة فان الحرية فيه شرط بالاتفاق قال في الكتاب لو شهدت أمة أو كافرة لا تقبل وكذلك لقط الشهادة لا بد منه فعرّفنا أنه بمنزلة الشهادة في الحقوق لا يستدل ابن أبى ليلى رحمه الله أيضا إلا أنه يقول للمعتبر في الشهادات شيان العدد والذكورة وقد أمدد اعتبار أحدهما وهو الذكورة هنا ولو لم يستعذر اعتبار العدد فيقوى معتبرا كافي في الشهادات ولا معنى لقول من يقول ان نظر الواحدة أحق من نظر المثنى لانه بالاتفاق في الثلاث أحوط فلو كان هذا معتبرا لما جاز النظر الا لامرأة واحدة وحجتنا في ذلك ان حذيفة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة على الولادة بالنساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال والنساء اسم جنس فيدخل فيه أدنى ما يتناولونه من المثنى والمثنى في أن هذا خبر لا يشترط في قبوله الذكورة ولا يشترط فيه العدد كرواية الأخبار وحقيقة المثنى فيه أن نظر الرجال الى هذا الموضع غير متمذرو ولا ممتنع ولكن نظر المجلس الى المجلس أحق فاذا أمكن تحصيل المقصود بشهادة النساء سقط اعتبار صفة الذكورية لهذا المثنى وهذا موجود في العدد فان نظر الواحدة أحق من نظر الجماعة فسقط اعتبار العدد المثنى الذي يسقط اعتبار الذكورة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية فيه لان نظر المملوكة ليس أحب من نظر الحرة ولهذا لا يسقط اعتبار الاسلام فيه لان نظر الكافرة ليس بأخف من نظر المسلمة فيعتمد من الشرائط ما يمكن اعتباره ولا يعتبر ما لا يمكن اعتباره فملى هذا الحرف سلم أنه شهادة ولكن يدمي أنه سقط اعتبار العدد فيه بالمعنى الذي يسقط اعتبار الذكورة وفي هذا أحد شبهها من الاصلين من الشهادة لمعنى الالتزام ومعنى الاخبار لان صفة الذكورة

فيه لا يشترط فوقنا خطه على الشبهين وقتلنا شبهه بالاخبار يستط اعتبار العدد فيه شرطاً ويسقى
معتبرا احتياطاً كما في رواية الاخبار الواحد يكفي والثني والثلاث أحوط لزيادة ملأية القلب
ولا اعتباره بالشهادات فيه شرطاً الحرية والاسلام ولفظ الشهادة وهذا لانه مختص بمجلس
القاضي فهذا يشترط فيه لفظ الشهادة ولم يذكر في الكتاب أنه لو شهد بذلك رجل بأن قال
فأجانبها فاتفق نظري اليها والجواب أنه لا يمنع قبول الشهادة اذا كان عدلاً في هذا الموضع ثم
الصحيح أنه لا يشترط العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فاذا كان ثبت
المشهود به منبأ شهادة امرأة واحدة فتشهاد رجل واحد أولى وقد قل بنص مشايخنا رحمهم الله
أنه قال وان قال تمتدت النظر تقبل شهادته في ذلك كما في الزنا واستدلوا عليه بقول أبي
حنيفة رحمه الله أن النسب لا يثبت الا بشهاد رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة ان لم
يكن هناك جبل طاهر ولا فراش قائم ولا اقرار الزوج بالجل وقد بينا هذا في كتاب الطلاق
فاما الاستهلاك فاني لا أقبل فيه شهادة النساء عليه الا في الصلاة عليه فأما في الميراث فلا
أقبل في ذلك أقل من رجلين أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهم الله تقبل في ذلك شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عدل لحديث علي رضي الله
عنه انه أجاز شهادة القابلة في الاستهلال والمذني فيه ان استهلال الصبي يكون عند الولادة
وتلك حالة لا يطلع عليها الرجال وفي صوته عند ذلك من الضعف ما لا يسمعه الا من شهد
تلك الحالة وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجل كشهادة الرجال فيما يظنون عليه ولهذا
يصلى عليه بشهادة النساء فكذلك يرث وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاستهلال صوت مسموع
وفي السماع من جال يشاركون النساء فاذا كان المشهود به مما يطلع عليه الرجال لا تكون شهادة
النساء فيه حجة تامة وان وقع ذلك في حالة لا يحضرها الرجال كالشهادة على جراحات النساء
في الجحامات بخلاف الولادة فهو انفصال الولد من الام والرجال لا يشاركون النساء في
الاطلاع عليه وحديث علي رضي الله عنه محمول على قبول شهادة النساء في الصلاة وانما قبلوا
ذلك في حق الصلاة عليه لان ذلك من أمر الدين وغير المرأة الواحدة حجة تامة في ذلك
كشهادتهما على رؤية هلال رمضان بخلاف الميراث فانه من حقوق العباد فلا يثبت بشهادة
النساء في موضع يكون المشهود به مما يطلع عليه الرجال والله أعلم

باب شهادة الزور وغيرها

(قال رحمه الله ذكر عن شرح رحمه الله انه كان اذا أخذ شاهد الزور بعث به الى أهل
سوقه ان كان سوقيا الى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما كانوا يقولون ان شربنا
رحم الله بقرتكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وهذا
أخذ أبو حنيفة رحمه الله فقال القاضي يكتفى في شهادة الزور بالتشهير ولا يمزره وقال أبو
يوسف ومحمد رحمهما الله يعاقبه بالتعزير والحبس على قدر ما يرى حتى يظهر نوبته ولا يبلغ
بالتعزيرات سبعين سوطا وقال أبو يوسف بعد ذلك يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا وقد بينا
الكلام في مقدار التعذير في كتاب الحدود فأما الكلام في التعزير في حق شاهد الزور فهما
استدلالا بحديث عمر رضى الله عنه حيث قال في شاهد الزور يضرب أربعين سوطا ويسخم
وجهه ويطاف به الا ان الدليل قد قام على انقاسخ حكم التسخيم للوجه فان ذلك مثله ونهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالسكب العقور فبقي حكم التعزير والتشهير بأن يطاف به
ثم التشهير لا علام الناس حتى لا يمتد واشهاد به بعد ذلك والتعزير لا ارتكابه كبيرة فشهادة
الزور من أعظم الكبائر فأما عداوات بالشرك بالله تعالى قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من
الاولئان واجتنبوا قول الزور وفيه اشارة الى عظم حرمة المسلم فتمد جعل الله تعالى الشهادة
عليه بالزور كالشهادة على نفسه بالزور واذا ثبت أنه مرتكب للكبيرة قلنا يمد على ذلك
وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بقول شرح رحمه الله ما كان قائما في زمن عمر وعلي رضى الله
عنهما فما يشتهر من قضاياهم كالروى عنهم ثم التشهير لمعنى النظر للمسلمين وذلك من حثهم
فأما التعزير لحق الله تعالى وذلك يستحق بالنوبة وشاهد الزور من يقر على نفسه بذلك
وامراره على نفسه بذلك دليل نوبته فلهذا لا يمزر ويكتفى بالتشهير ثم في التشهير نوع تمزيه وهو
تمزيه لا يثني بجرمته لان بالشهادة لا يحصل له سوى ماء الوجه وبالتشهير يذهب ماء وجهه
عند الناس فكان هذا تمزيه لا يشا بجرمته فيكتفى به وما نقل عن عمر رضى الله عنه محمول على
معنى السياسة اذا علم الامام انه لا يترجر الا به (ألا ترى) انه ذكر تسخيم الوجه وذلك
بالانفاق بطريق السياسة اذا علم المصلحة فيه فكذلك التقرير (قال) وشاهد الزور عندنا المقر
على نفسه بذلك لانه لا يتمكن تهمة الكذب في اقراره على نفسه ولا طريق الى ثبات ذلك
بالينة عليه لانه نفي لشهادته والينة حجة للاثبات دون النفي وكذلك من ردت شهادته

لتهمة أو للدفع عن نفسه أو بالاختلاف في الشهادة أو بتكذيب الذي شهد له فإنه لا يكون
 شاهدا لزور فيما ذكرنا من الحكم لاني لأدري أيهما الصادق المشهود له أو الشاهد قلل
 المشهود له أراد بالشاهد العقوبة والتهمة فقصر في دعواه عما شهد به شاهده وكذلك من
 ردت شهادته للتهمة قلله صادق في شهادته وإذا اختلف الشاهدان في الشهادة فلا يعرف
 الكاذب منهما قل هذا لا يميز واحد من هؤلاء الرجال والنساء وأهل الذمة في شهادته الزور
 سواء لقيام الاهلية في حقهم جميعا فبما تعلق بشهادة الزور وإذا شهد أحد الشاهدين علي
 قتل أو جراحة عمداً أو خطأ وشهد الآخر على الاقرار بذلك لم تجز شهادتهما لاختلاف
 المشهود به فأحدهما يشهد بفعل معين والآخر يقول مسموع والقول غير الفعل وكذلك
 لو اختلفا في الوقت أو في المكان الذي كان به القتل فأما في البيع اختلاف الشهود في المكان
 والزمان والانشاء والاقرار لا يمنع قبول الشهادة الا علي قول زفر رحمه الله فإنه يقول لا تقبل
 لاختلافهما في الشهود به فالوجود في مكان غير الموجود في مكان آخر كالافعال ولكننا نقول
 القول بمساده ويكرر ويكون الثاني هو الاول في الحكم فهذه الاختلاف لا يتحقق بينهما
 اختلاف في المشهود به وكذلك صيغة الاقرار والانشاء في البيع واحدة بخلاف الافعال
 فإنها لا تحتل التكرار ولو شهد أحدهما في قرض مائة درهم وشهد الآخر على الاقرار بذلك
 جاز كما في البيع لان البيع والقرض كلام كله وقال بعضهم هنا الجواب في القرض غلط فان
 الاقرار فعل فإنه لا يتحقق الا بتسليم المال والقبض بحكم القرض موجب ضمان المثل كالنصب
 وكما ان اختلاف الشهود في النصب في الاقرار والانشاء يمنع قبول الشهادة فكذلك في
 القرض ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لان حكم القرض انما يثبت بقوله أقرضتك لا بتسليم
 المال اليه فان تسليم المال اليه بدون هذا القول يكون ايداعاً وقوله أقرضتك صيغة الاقرار
 والانشاء فيه واحد كما في البيع ولو شهد أحدهما على مائة والآخر علي خمسين لم تقبل هذه
 الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين في المشهود به لفظاً وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تقبل علي الأقل اذا كان المدعي يدعي الاكثر حتى لا يصير مكذبا أحد شاهديه
 وقد بينا في كتاب الطلاق في التطليقة والتطليقتين ولا يجوز شهادة دافع عن نفسه مكرماً
 أو جار اليها من قبل لانه متهم في شهادته وقال علي بن أبي طالب لا شهادة لهما ولا به في معنى
 الشاهد لنفسه وشهادة المرء لنفسه دعوى ولا تجوز شهادة المتفاوض لشريكه في شيء ما خلا

الحدود والتماس والنكاح فذلك ليس من شركة ما بينهما فنزل كل واحد منهما في المشهود
 به من صاحبه بمنزلة الاجنبي وأما في الاموال هما بمقد المقايضة صار في ذلك كشخص واحد
 فكل واحد منهما فيما يشهد به لصاحبه بمنزلة الشاهد لنفسه وشهادة للشريك لشريكه وان كانا
 غير متقايضين لا تجوز في تجارتهما للثمة لان فيما يكون من تجارتهما الشاهد يثبت الحق
 لنفسه وصاحبه كالوكيل عنه فهو كشهادة الموكل لو كيله فيما وكله به فأما فيما ليس من تجارتهما
 فهو كسائر الاجانب لان ثمة الليل بسبب عقد الشركة لا يتمكن عند ظهور العدالة فان بسبب
 الشركة يحصل بينهما الصداقة والصديق اذا كان عدلا عاقلا يتمتع صديقه من أكل الحرام
 ولا يجمعه على ذلك بالشهادة وكذلك شهادة أجير أحد الشريكين للشريك الآخر وشهادة
 الاجير لاسناده لا تجوز في شيء وان كان عدلا أخذ في ذلك بالثمة واستحسن لما بلغنا في ذلك
 عن شريح رحمه الله وحالة الناس التي هم عليها اليوم والمراد الاشارة الى الثمة هالاجير هنا
 هو التلميذ الخاص وقد ظهر مثله الى استاذة واباؤه على غيره فكان بمنزلة الزوجية في المنع
 من قبول الشهادة ولانه هو الذي يقبض ما يجب لاسناده فكانه يثبت حق القبض لنفسه
 بشهادته وقد ورد الحديث بأن لا شهادة للقانع بأهل بيته ومعنى ذلك انه يعد حيرهم خير
 نفسه وشريمه شر نفسه والاجير في حق اسناده بهذه الصفة وقيل مراده أجير آستأجره
 مساهمة أو مشاهرة فانما يستوجب الاجر بتسليم نفسه وفي الزمان الذي يسلم نفسه لاداء
 الشهادة له يستوجب الاجر فكان بمنزلة من استؤجر على أداء الشهادة فلهذا لا تقبل شهادته
 لاسناده في شيء ولو ان رجلا كان عليه مال فشهد ابنه ان الطالب أبرأ أباهما واحتال به على
 فلان والطالب منكر لم تجز شهادتهما لانهما يستيطان بشهادتهما مطالبة الطالب عن أبيهما
 فلهما عن أبيهما كدنهما عن أنفسهما ولو كان المال على غير أبيهما فشهدا ان الطالب احتال
 به على أبيهما والطالب ينكر والمطالب يدعى الحوالة والبراءة جازت شهادتهما لانهما يشهدان
 على أبيهما بالمال ويلزمانه المطالبة بشهادتهما وانما يستيطان بها مطالبة الطالب عن المطلوب
 وهو اجنبي عنهما فلهذا قبلنا شهادتهما ولو شهد رجلان أن لهما ولفلان على فلان كذا لم تجز
 شهادتهما لانهما شاهدان لا تقسمهما وهذا لانهما يشهدان بدين مشترك أو ينصرف واحد يثبت
 به المال لهما وله لان فاذ لم تقبل شهادتهما في حق أنفسهما وكان مدعين في ذلك فكذلك في
 الثالث كما لو شهدا أنه قذف هذا وأما في كلمة واحدة وكذلك لو شهدا أن فلانا أبرأهما

وفلانا من مال كان له عليهما وعليه لأن الشهود به كلام واحد وهو في حقهما دعوى لاشهادة
وبين الدعوى والشهادة مفارقة فإذا كان كلامهما دعوى في البعض لا تكون شهادة معتبرة
في الباقي وكذلك شهادة ولدهما لانهما في البعض يشهدان لوالديهما ولا يجوز شهادة الاجير
لمعلمه يريد به التلميذ وقد بينا المعنى فيه وإذا ادعى رجل دابة في يد رجل فقال هي دابة فلان
دفعا الى ودبة فردعا عليه وجاء أحد الورثة نخاصه في ذلك وقال هي دابتي تصدق بها
على أبي جاء الذي كانت في يده أولا وشهد أنها دابته (قل) ان كان يعلم ان هذا أو دعيا أباه ثم
ردعا عليه فشهادته جائزة والا فلا تجوز شهادته لان هذا دافع منرم ومعنى هذا انه اذا علم
انه هو الذي أو دعيا أباه وأنه قد ردعا عليه فقد خرج من ضمانها يمين لان المستودع باستيفاد
البراءة بالرد على من أو دعاه غاصبا كان أو مالكا فلا تتمكن تهمة في شهادته بالملك للمدعي بمد
ذلك وأما اذا لم يعلم ذلك فقد صار هو مقرأ على نفسه بثبوت يده عليها وذلك موجب للضمان
عليه لملكها مالم فصل يده اليها فهو بهذه الشهادة يريد اتصالها الى يده ليبرئ نفسه عن ضمانها
فتتمكن تهمة في شهادته (قال) وكذلك الدار قيل هذا على قول من يقول العقار يضمن بالنصب
وقيل بل هو قول الكل لانه يخاف أن يرفع الى قاض يرى العقار كالمقول في ايجاب الضمان
على مثبت اليد عليها فيقضى عليه بالضمان فهو بهذه الشهادة يدفع المنرم على نفسه أيضا رجل
معه شاة فر رجل قتال اذبحها فذبحها ثم جاء رجل فأقام البيعة ان هذا أغصها منه وأقام
شاهدين أحدهما الذامح لم تجز شهادة الذامح لانه دافع المنرم عن نفسه فالدعي اذا ثبت ملكه
يمكن من تضمين الذامح والذامح شهادته بصير مقرأ بالضمان له عن نفسه فانما يقصد باخراج
الكلام مخرج الشهادة دفع المنرم عن نفسه بان يتوصل صاحبها الى حقه في تضمين الناصب
ولان ضمان النصب اذا تقرر أو جب الملك للناسب فهو بهذه الشهادة يريد أن يقرر الضمان
على من أمره بالذبح لثبت الملك له فيعتبر عند ذلك أمره في اسقاط الضمان عن الذامح فكان
دافع المنرم من هذا الوجه والثاني يحتمل ان المالك غيره وغيره يضمنه وهو لا يضمنه باعتبار
ان بينهما محبة ومودة فقد تمكنت التهمة في هذه الشهادة (قل) ومن التهاور أن يشهد الشاهد ان
ان هذا الشيء لم يكن له لان هذا نفي والشهادة للآيات دون النفي فان النفي مما لا يعرف لان
الانسان مالم يصحب غيره أثناء الليل وأطراف النهار لا يعلم ان هذا الشيء ليس له وهو وان
صحبه لا يعلم ذلك أيضا فقد لا يعرف الانسان ذلك من نفسه بأن يكون ورث شيئا فيكون

بملاكه وهو لا يعلم بذلك فاذا كان لا يعرف هذا من نفسه فكيف يعرف غيره منه وكذلك لو شهد أنه لم يكن لفلان على فلان دين لانه لا طريق الى معرفة ما شهد به من نفي الدين عن فتمته وكذلك كل شهادة هكذا أنها لم تكن وان فلانا لم يصنع كذا وانه لم يحضر مكان كذا وان كان بمكان كذا فهو كاه باطل لان القاضي يعلم أنه مجازف في شهادته اذ لا طريق له الى معرفة ذلك حقيقة فاذا علم الحاكم ان الشاهد كاذب أو مجازف في شهادته لا يقبل شهادته وكذلك قولهم انه لم يحضر يومئذ ذلك المكان فهذا نفي وكذلك قولهم انه كان يومئذ بمكان كذا وكذا لان المقصود ليس هو اثبات كونه في ذلك المكان وانما المقصود نفي كونه في المكان الذي يدعيه المدعى يومئذ والمعتبر ما هو المقصود أو من التهار ان يقيم الرجل البيعة على حق فينقض له به فيقول القاضي عليه أنا أقيم بيعة أنه لي فهذا لا يقبل منه لانه يقيم البيعة لإبطال قضاء القاضي عليه ودعواه ذلك غير مسرور فكيف يقبل بيعة عليه وهذه البيعة لو كانت قائمة له عند القضاء بمتع القاضي من القضاء للمدعى فلان لا يبطل القضاء بها أولى (قل) ولو قبلت مثل هذه القيات من الآخر مثلها فيؤدي الى مالا يتناهى وذكر في الاصل المسئلة التي يتناها في كتاب الحدود اذا شهد أربعة على شهود الزنا أنهم الزموا وقد يتناها ثمة والله أعلم

باب الشهادة في النسب وغيره

(قل رحمه الله) واذا شهد شاهدان على رجل انه فلان ابن فلان القلاني وان الميت فلان بن فلان ابن عمه وورثته لا يعلمون له وارثا غيره وقلان ذلك الميت دار في يد رجل وهو مقر بها له غير أنه لا يعرف له وارثا فانا أجيز شهادة هؤلاء على النسب وأدفع اليه الدار وان كانوا بذكر وأبائه استحسانا) وهذه فصول أربعة النسب والنكاح والقضاء والموت وفي القياس يجوز الشهادة في شيء منها بالتسامع لان الشهادة لا تجوز الا بعلم وانما يستفيد العلم بمباينة سبب أو بالخبر المتواتر فاما بالتسامع لا يستفيد العلم وقال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به من حكم المال أخف من حكم النكاح فاذا كانت الشهادة على المال بالتسامع لا تجوز في النكاح لي وفي التسامع القاضي والشاهد سواء ثم لا يجوز للقاضي أن يقضي بالتسامع فكذلك يجوز للشاهد الا أنا استحسنا جواز الشهادة على هذه الاشياء الاربعة لتعامل الناس في ذلك

واستمعناهم (ألا ترى) أنا لشهدان عمر بن الخطاب وعلى ابن أبي طالب رضي الله عنهما ما لا
 ولم ندرك شيئا من ذلك ونشهد أن قاطمة رضي الله عنها زوجة علي رضي الله عنه وإن اسمها
 بنت أبي بكر رضي الله عنه ونشهد أن شريحا رضي الله عنه كان قاضيا ونشهد أنهم قدموا
 ولم ندرك شيئا من ذلك ثم هذه أسباب يقضون بها على ما يشتهر فإن النسب يشتهر فيها بالهبة
 والموت بالتزمية والنكاح بالشهود والولاية والقضاء بقرأة المنثور فنزلت الشهرة منزلة
 البيان في إفادة العلم بخلاف الأموال وغيرها بوضعها في هذه الأمور قل ما يعين سببها حقيقة
 فسبب النسب الولادة ولا يحضرها إلا القابلة وسبب القضاء تقليد السلطان ولا يمين ذلك إلا
 الخواص من الناس والميت أيضا قل ما يمينه كل أحد والنكاح كذلك إنما يحضره الخواص
 من الناس ولو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع أدى إلى الحرج بخلاف البيوع وغيرها فإنه كلام
 يسمعه كل واحد وسبب الملك هو اليد وهو ما يمينه كل أحد والنكاح كذلك إنما يحضره
 الخواص فلماذا لا تجوز الشهادة عليها بالتسامع ثم الأحكام التي تتعلق بهذه الأشياء الأربعة
 تبقى بعد انقضاء قرون ولو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع لتمطلت تلك الأحكام بانقضاء تلك
 القرون ولهذا قلنا في الصحيح من الجواب أن الشهادة على أصل الوقف بالتسامع جائزة
 ولكن على شرائط الوقف لا تجوز الشهادة بالتسامع لأن أصل الوقف يشتهر فأما شرائطه
 لا تشتهر ولا بد للشاهد من نوع علم يشهد فإن كان الشاهد لا يعرف الرجل إلا أن المدي
 أخبره بذلك أو شهد به عنده رجل ما ينبغي له أن يشهد حتى يكون النسب مشهورا أو شهد
 به عنده رجلان عدلان فلا يقول المدي بشهادة رجل واحد عنده لا يحصل الاشتهار ولا
 يتم شرعا وإنما ثبت له العلم هنا بالاشتهار عرفا أو شرعا فلا اشتهار عرفا بأن يعلمه أكثر الناس
 والاشتهار شرعا بشهادة رجلين (ألا ترى) أن الاعلان في النكاح شرط ويكون ذلك شرعا
 بشهادة رجلين إلا أن فيما يتردد بين الصدق والكذب لا بد من عدالة الرجلين كما في الشهادة
 عند القاضي فإذا شهد بذلك عنده رجلان فقد وجد الاشهاد عنده شرعا وولاية الشهادة
 دون ولاية القضاء فإذا كان يجوز للقاضي أن يقضى بشهادة رجلين عنده فلان لا يجوز له إذا
 شهد عنده به رجلان عدلان أولى ولو قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب له وأقام معه
 دهرًا لم يسمه أن يشهد على نفسه حتى يلقى من أهل بلده رجلين عدلين ممن يعرفه يشهدان
 له على ذلك ثم يسمه الشهادة عليه لأنه يحصل له بذلك نوع علم وذلك كاف فيما لا يشترط

به مائة السبب ولو نظر الى رجل مشهود باسمه ونسبه غير أنه لم يخالطه ولم يتكلم معه
 أن يشهد أنه فلان ابن فلان لحصول نوع علم له بالاشتهار وكذلك إذا رأى انسانا في
 مجلس القضاء يقضى بين المسلمين فهو في سمة من الشهادة على أنه قاضيا لحصول العلم له بذلك
 الاشهاد والشهادة انما تجب عليه بالعلم لا بالتكلم والمخالطة فاذا حصل العلم له بالاشهاد حل له
 أداء الشهادة ولو مات رجل فأقام آخر البينة أن الميت فلان ابن فلان وأنه فلان ابن فلان
 في ياتقوا الى أب واحد وهو عصيته وأقاربه لا يعلمون له وارثا غيره قضيت له بالميراث
 لأنه أثبت سبب الورثة مفسرا بالحجة فإن جاء آخر وأقام البينة أن الميت ابنه ولد على
 ورائه وإن هذا أبوه لا وارث له غيره جعلت الميراث لهذا وأبطلت القضاء الاول لأن
 البينة الثابتة طاعة في البينة الاولى دافعة لها فانه يتبين بها أن الاول لم يكن خصما في اثبات
 نسب الميت وأنه كان محجوبا عن الميراث بمن هو أقرب منه ولا تقبل البينة من غير خصم
 إلا بطل القضاء الاول وإن أقام الثاني البينة أن الميت فلان ابن فلان ونسبه الى أب آخر
 فيلة أخرى وأنه فلان ابن فلان ابن عمه الى أب واحد لا وارث له غيره لم أحول النسب بعد
 اثبتت من نخذه من أب الى أن يحجى من هو أقرب من الذي جعلت له الميراث لأن البينة
 ثانية ليست بطاعة في الاولى ولكنها معارضة للاولى وعند المعارضة الاولى ترجح الاولى
 لانصال القضاء بها فلا تقبل البينة الثانية لأن الجمع بينهما متعذر والقضاء نافذ لا يجوز ابطاله
 إلا مشبه وهو كمن ادعى دابة في يد انسان أنها له ثم أقام البينة فتقضي القاضي بها له ثم أقام
 رابطة البينة أمه لم يقبل ذلك منه ولو أقام البينة على النتائج قبل ذلك منه لأن هذه البينة
 طاعة في البينة الاولى دافعة لها وكذلك ان أقام رجل البينة على نكاح امرأة بتاريخ وقضى
 لقاضي له بذلك ثم أقام آخر البينة على نكاحه بذلك التاريخ أيضا لم يقبل ولو أقام البينة على
 نكاح بتاريخ سابق قبلت بيئته لأنها طاعة في البينة الاولى وإذا شهد شاهدان أن هذا أعق
 وأمه مولا وعصيته لا وارث له غيره فإن كان قد أدرك المتق وسمع المتق منه شهادتهما
 رثوان كان لم يدركه ولم يسمع المتق منه لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي
 أبي حفص رحمه الله فلا وهذا قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع
 يوسف رحمه الله فقال إذا شهدوا على ولا مشهور فهو كشهادتهم بالنسب وإن لم يسموا
 ولم يدركوه لأن الولاء كالنسب ثم الشهادة على النسب بطريق التسامع والشهرة

جائزة فكذلك على الولاء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن بينهما فقال الولاء لجمه كل جمعة
 السب (ألا ترى) أنا نشهد ان قنبر مولى على رضى الله عنه وعكرمة مولى ابن عباس رضى الله
 عنهما وان لم يدرك ذلك ثم الحكم المتعلق بالولاء يبقى بعد مضي قرون كالحكم المتعلق بالنسب
 فلم يمتزج الشهادة عليه بالتسامح لمطلت الاحكام المتعلقة بالولاء والشرع جعل الولاء
 كالنسب في حق وجوب الانتماء فقال صلى الله عليه وسلم من انتسب الى غير أبيه أو انسى
 الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا وجهه
 قول أبي حنيفة ومحمد وجمهما انه ان التمس ازالة ملك اليمين بالقول فلا تجوز الشهادة عليه بالتسامح
 كالبيع وبياه فيما قررنا ان التمس كلام يسمعه الناس كالبيع وليس كالولادة فلا حاجة الى اقامة
 التسامح فيه مقام الينة ثم لا يقترب لسبب الولاء ما يشتر به فلا انسان يفتق عبده ولا يعلم به
 غيره فكان هذا دون البيع لان البيع لا يتقدم ما لم يعلم به المشتري والعق ناقذ وان لم يعلم المتق
 بخلاف الطلاق وما تقدم لا يمتد بآبائهما ما يشتر من الوجه الذي قررنا وكذلك لو شهدوا
 ان فلانا أعنت أبا فلان وان فلان ابن فلان عصبة فلان الذي أعنت وعصبة فلان المتق فاني
 لا أجز شهادتهما حتى ينسبا الذي أعنت وعصبته الى أب واحد ينفقان اليه وان لم يدرك ذلك لم
 يضرهما بعد ان يشهدا على سماع المتق من المتق ثم ان المتق مات وترك ابنة ثم مات ابنه ولا
 يعلم له وارثا غيره وانه لا ينسب له ولا ولاء سواء خيئت ذقبيل شهادتهم لان القاضي لا
 يقضى بالميراث ما لم يفسروا بنسب الورثة وإنما يسير مفسرا معلوما عنده بما ذكر غير ان في
 السب شادتهم بالتسامح مقبولة وفي الولاء لا تقبل شهادتهم ما لم يسموا المتق من المتق الا
 عند أبي يوسف رحمه الله كما بينا قال ولست أكلفهم في الموارث انه لا وارث له غيره وقال
 ابن أبي ليلى رحمه الله ما لم يشهدوا بذلك لا يقضى القاضي بالميراث له لان سبب استحقاقه
 لا يصير معلوما للقاضي الا به لجواز أن يكون هناك من يزعم أو يرجع عليه فلا يكون
 هو وارثا مع ثبوت ما فسر الشهود من السب ولكننا نقول قولهم لا وارث له غيره نفي
 لا طريق لهم الي معرفة ذلك فلو كلفهم القاضي أن يشهدوا بذلك لحكمهم على ذلك شططا
 وحملهم على الكذب واليه أشار في الكتاب (فقال) من قبل ان هذا عيب يحمله القاضي عليه أو
 قال عنت بحملهم القاضي عليه وهو يعلم انهم يشهدون بما لا يعلمون وان قالوا لا أعلم له وارثا
 غيره فهنا يكفى وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله لا يكفى لان هذا ليس من الشهادة في

شيء منهم بشهدون بما يعلمون لا بما لا يعلمون وكما أنهم لا يعلمون ذلك فالقاضي لا يعلم ونحن
نسلم أن المشهود به لا يثبت بهذا المظنون لكن استحقاق الميراث له بالسبب الذي أثبتته الشهود
مفسراً آلاهم إذا لم يذكرها هذه الزيادة كان على القاضي أن يتلوم فربما يظهر وارث آخر
مزاحم له أو مقدم عليه فهم بهذا اللفظ كفوا القاضي موعة اللوم ونظروا في ذلك لأنفسهم
فتمحروا عن الكذب والمجازفة لأنهم لو قالوا لا وارث له غيره كانوا مجازفين في ذلك فتمحروا
بقولهم لا نعلم له وارثاً غيره وفي الحقيقة مرادهم هو الأول فإيكون من سباب التعرز عن
الكذب لا يكون قد حاشى شهادتهم ولو شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً بأرض كذا وكذا غير
أن جاز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يميز ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله
حتى يقولوا بهمة لا نعلم له وارثاً غيره لأن في تخصيصهم مكاناً إيماناً بهم يعلمون له وارثاً في غير
ذلك المكان أو أثبت لو قالوا لا نعلم له وارثاً سواء في هذا المجلس أو كان يقتضي بالميراث لهم
وأبو حنيفة يقول هذا اللفظ بهم للمبالغة في بيان أنه لا وارث له غيره ومعناه أن الله كذا
وله كذا ومسقط رأسه كذا ولا نعلم له به وارثاً غيره فأحرى أن لا يكون له وارثاً آخر في
مكان آخر ثم تخصيصهم هذا المكان بالذكور في هذا اللفظ لغو لأن ما لا يعلم المرء لا يختص
بمكان دون مكان فهو وما لو أطلقوا سواء وقولهم إن هذا إيهام فلان كان كذلك فهو مفهوم
والفهم لا يقابل المنطوق والاصل في ذلك ما روي أن ثابت بن الدحداح لما مات قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لأهل قبيلته هل تعرفون له فيكم سبياً قالوا لا إلا ابن أخت له فجعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن أخته ابن لبابة بن عبد المنذر رضي الله عنه فقد
ذكرنا أنهم لا يعرفون له فيهم وارثاً ونسبوا لم تكلمهم أكثر من ذلك ولو ادعى رجلان ولأه
رجل واحد فأقام كل واحد منهما بينة أنه أعتقه وهو يملكه ولا يعلمون له وارثاً غير جمات
الولاء بينهما والميراث لأنهما استويا في سبب الاستحقاق والولاء إما أن يعتد بالنسب ولو
أقاما البينة على أنه كان الميراث بينهما لاستمواتهما في النسب أو يحمل الولاء كالمالك لأنه
أمر من آثار الملك وإذا استويا في إقامة البينة على الملك يقتضي بالمالك بينهما نصفان فإن أقام
جدهما بينة قبل صاحبه وقضيت له ثم أقام الآخر بعد ذلك بينة لم تقبل منه ولم يشارك
رل لأن الولاء كالسبب من حيث أنه لا يحتمل النقص والمسح ولا يحتمل النقل من شخص
إلى شخص ثم في النسب إذا ترجح البينة الأولى بالقضاء لم تقبل الثانية بعد ذلك فكذلك

في الولاء ولو شهد رجل على رجل ان مولاه اعتق أمه ثم ولدت بعد العتق لسته أشهر من
 فلان وهو عبد لفلان فقضى القاضي له بالولاء ثم جاء مولى العبد وأقام البينة انه كان اعتق
 أباه فلان قبل موته وهو لا وارث له غيره جعلت له الميراث والولاء لان الثابت بالبينة
 كالثابت بالمعينة ولو عاينا ذلك حكمتنا بغير الولاء الى قوم الأب فكذلك اذا ثبت بالبينة
 وهذا لانه ليس في هذه البينة ابطال القضاء الأول فان القضاء الأول كان قضاء بالولاء
 لمعتق الأم لانه لا ولاء له من قبل الأب وهو صحيح ثم بقي ذلك الولاء عند الموت لعدم
 الدليل المحول لا لوجود الدليل المنفي فاذا ثبت الثاني الدليل المحول بيته وجب القضاء بالولاء
 والميراث له بخلاف الاول فهناك البينة الثانية تقوم لا ببطال القضاء الاول بطريق المعارضة
 وقد بينا ان عند المعارضة الاولى يرجع بالقضاء فان تقضى القضاء بدليل محتمل لا يجوز
 واذا شهدا على موت رجل وأقرأهما لم يباينا ذلك لم تجز الا أن يكون مشهور الموت لانه
 اذا لم يكن مشهورا وأقرأهما لم يباينا فقد أقرأهما يشهدان بغير علم واذا كان مشهور الموت
 فاما يشهدان بما يعلمانه بالشهرة وان قالوا نشهد بأنه مات أجزت ذلك والا استفسرهما لان
 مطلق الشهادة يجب حملها على سبب صحيح كما لو شهد بمطلق الملك قبلت شهادتهما ولا
 يستفسران أهما يشهدان بذلك بظاهر اليد أو غيره وكذلك ان قال نحن دقناه أو شهدنا
 جنازته فهذا منهما شهادة بموته لان الحلى لا يدفن ولا يصلح على جنازته واذا أخبر الرجل المديون
 به أو المرأة انه ماين موت فلان فالذى انتهى اليه الخبر في سعة من يشهد على موته قيل معنى
 هذا اذا اشتهر عند الناس حتى سمعه الشاهد من واحد بعد واحد فاما اذا لم يسمعه إلا من
 هذا الواحد فانه لا يجوز له أن يشهد بموته كما في النسب والكاح وقد بينا وقيل بل في الموت
 يسمه ذلك اذا كان الخبر ثقة موثوقا به لان أمر الناس هكذا يكون فإليت انما يباينه من
 ينسله ثم يخبر الناس بذلك فيتمدون خبره ويملكون انه صادق في مقالته فيجوز له أن يعتمد
 هذا الخبر في الشهادة على موته واذا جاء موت الرجل من أرض أخرى فصنع أهله ما يصنعون
 على الميت فانه لا يسم أحد أن يشهد على موته حتى يخبر به من شهد به ممن يثق به لان
 مثل هذا الخبر قد يكون حقا وقد يكون باطلا والغالب عند بعد المسافة أنه باطل فلا يعتمد
 حتى يخبره من يثق به عن معينة فاذا أخبر بذلك وسمه أن يشهد (ألا ترى) انه لو مات ميت
 فأخرجت جنازته حتى يدفن وسع الجيران أن يشهدوا بموته وان لم يباينوا فذلك لانهم سمعوا

ذلك مما عاين واذا تزوج امرأة نكاحا ظاهرا ودخل بها علانية وأقام معها أياما ثم مات فانه
يسع الجيران ان يشهدوا على أنها امرأته وان لم يشهدوا النكاح لانه اقترن بالنكاح ما أوجب
شهادته أرايت لو كان بينهما ولد أما كان يسمهم أن يشهدوا انه ولدهما وان لم يباينوا الولادة
فاذا كان يجوز هذا فيما ينبت على النكاح فكذلك في النكاح واذا شهد شاهدان أن فلانا مات
وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه هذا لا يلدون له وارثا غيره ولم يدركوا فلانا الميت
فشهادتهم باطلة لانهم يشهدون بالملك للميت فان الوراثة بخلافه فالملك للميت لا
بخلافه وارثه فيه ولا يجوز الشهادة على الملك بالتسامع واذا كان القاضي يعلم أنهم لم يدركوا فلانا
الميت فقد علم أنهم جازفوا في هذه الشهادة وبهذا يستدل أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله في مسألة
الولاة فيقولان ان الولاة بالتق لا يثبت للتق الا أن يكون مالكا فم يشهدون بالملك له أو
لا ولا يجوز الشهادة على الملك بالتسامع ولهذا قال كثير من مشايخنا رحمهم الله في الوقف
ان الشهادة عليه بالتسامع ممن لا يدرك الواقف لا تقبل لانه ما لم يثبت الملك للواقف لا يثبت
الوقف من جهته والشهادة على الملك بالتسامع لا تجوز الا ان أكثرهم على جواز ذلك في الوقف
استحسانا للضرورة الداعية الى ذلك وتحقيق مقصود الواقف وهو التأييد في صدته ولو شهدوا
على دار في يدي رجل أنها دار جده هذا المدعى وخطئه وقد أدركوا الحد لم تجز شهادة تهما حتى
يجوزوا الموارث لان المدعى يحتاج الى اثبات سبب انتقال الملك اليه من الجد وبثبوت الملك
للجد لا يحصل هذا المقصود ولا يتمكن القاضي من القضاء له حتى يجوزوا الموارث ولو شهد
على اقرار الذي في يديه أنها دار جده هذا أجزت ذلك وجعلتها له ان لم يكن له وارث غيره
لان الثابت من اقراره باليثة كالثابت بالمعاينة وهذا لان الاقرار موجب بنفسه قبل ان يتصل
به القضاء بخلاف الشهادة فانها لا توجب شيئا الا بقضاء القاضي ولا يتمكن القاضي من القضاء
الا بسبب ثابت عنده ونظاير هذه المسئلة ما يندنا في كتاب الدعوى أنهم اذا شهدوا أنها
كانت لأبنة وقد مات أبوه لا يقضى له شيء الا في قول أبي يوسف الآخر بخلاف
ما اذا شهدوا على اقرار ذى اليد بأنها كانت لابنه وكذلك لو شهدوا أنها كانت من يد المدعى
لا يستحق بهذا شيئا بخلاف ما اذا شهدوا على اقرار ذى اليد أنها كانت في يد المدعى وفي
الكتاب أشار الى الفرق وقال اذا أقر ذو اليد بهذا فقد أخرجهما من نصيبه فيخرجها من
يده الا أن يأتي بيته بحق له فيها واذا أخرجهما من يده فلا مستحق لها سوى المدعى فتدفع

اليه واذا شهد الشهود بنفي اقرار فهم لم يثبتوا للمدعى شيئا اذا لم يحجزوا الموارث اليه وهذا
 في الحقيقة اشارة الى ما ذكرنا ان الاقرار موجب بنفسه والشهادة لا توجب شيئا بدون
 قضاء القاضي واذا كانت الدار في يد رجل فأقام ابن أخيه اليته أنها دار جدته مات وتركها
 ميراثا لابن الابن وعمه ولا يملكون له وارثا غيرهما وان أباه مات وترك نفسه ميراثا له لا
 يملكون له وارثا غيره وان أقام الآخر اليته ان أخاه مات قبل أبيه وان أباه مورث منه السدس
 ثم مات أبوه مورثه هذا فاني أقبل شهادة شهود ابن الأخ لأنه هو المدعى ومنى هذا انه هو
 يثبت الملك لنفسه في نصف الدار ببيته وذو اليد لا يثبت لنفسه شيئا عليه ولكن يثبت بيته
 ما أثبت هو من نصف الدار لنفسه واليتمات للاثبات لا للنفى. وضحنا انا اذا قبلنا بيته ابن
 الأخ صار ذو اليد بها مقضيا عليه في نصف الدار واذا قبلنا بيته ذي اليد لا يصير ابن الأخ
 مقضيا عليه في شيء والقضاء يستدعي مقضيا عليه وكانت بيته ابن الأخ أولى بذلك فان كان
 لأب الغلام ميراث من تركته سوى الدار لم أقبل بيته واحد منهما على صاحبه لان كل واحد
 منهما هنا يثبت لنفسه بيته شيئا في يد ابن الأخ وهو نصف الدار والآخر سدس تركه أخيه
 التي كانت في بدايه بطريق الميراث له من أبيه وكل واحد منهما يصير مقضيا عليه لو قبلنا بيته
 صاحبه عليه فاستويا من هذا الوجه والأصل ان كل أمرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما
 يحمل كأنهما وقعا معا (ألا ترى) ان الأب والابن اذا غرقا جميعا في سفينة أو وقع عليهما بيت
 ولا يعلم أيهما مات أولا لم يرث واحد منهما صاحبه فكذلك هنا لما عثقت المساواة بينهما في
 التاريخ جعلنا كأنهما ماتا معا فيكون ميراث كل واحد منهما لابنه فلا يرث كل واحد منهما من
 صاحبه ولو أقام رجل اليته على ميراث رجل انه مات يوم كذا وهو ابوه لا راث له غيره
 وأقامت امرأة اليته انه تزوجها يوم كذا بعد ذلك اليوم ثم مات بعد ذلك فاني آخذ بيته المرأة
 لأنها ثبتت المهر والميراث فلا بد من قبول يتيها على ذلك ثم يثبت طاعته في بيته الابن على
 تاريخ الموت فمن ضرورة الحكم بصحة النكاح منه بعد ذلك الحكم بحجابه ولو أقامت امرأة
 أخرى اليته بعد ما قضيت بموته في يوم وورثت امرأته انه تزوجها بعد ذلك الوقت الذي
 ذكروا فيه موته قبلت ذلك أيضا لان هذه الأخرى مدعية مثبتة المهر والميراث لنفسها
 يثبتها طاعة في البيته الأخرى على تاريخ الموت ولو كان الوارث أقام البيته ان فلانا قتل أباه
 يوم كذا قضيت بذلك ثم أقامت المرأة اليته انه تزوجها بعد ذلك اليوم ثم التفت الى يتيها

قال لان القتل حق لازم والموت ليس فيه حق لازم ومضى هذا الكلام ان الابن بانبات فعل
القتل على القاتل ثبت لنفسه موجب من قصاص أودية فكانت بينته مئنة وبينه المرأة على
النكاح أيضا متبعة للمهر والميراث لها فلما استويا في الأثام وزحمت يمة الابن باتصال
القضاء بها لم تقبل بينة المرأة بعد ذلك لان القضاء النافذ لا يجوز انطاله بطريق المعارضة فاما
في الموت الابن لا يثبت لنفسه في إقامة البينة على تاريخ الموت حقا فان الميراث مستحق له
بالموت لا بالتاريخ فانما بقي هو تلك الية النكاح بعده وبينه المرأة تثبت وقد بينا ان النافي
من البنتين لا يماض المثبت فيترجع بينهما وبينه به بطلان الطلاق الاول كما اذا أثبت سبب
إرث مقدم على ما قضى القاضي به * بوضح ان فرق ان القتل فصل يتعلق به حكم شرعا والفعل
لا يتحقق من البعد الا في زمان فكان الابن متمكنا من اثبات العمل عليه في ذلك الزمان
بالبينة لا ثبات حكمه فاما الموت ليس بفعل من العبد يتعلق به حكم ليمكن الابن من اثباته في
زمان بالبينة وانما يمكن من اثبات الخلافة لنفسه بعد موته وفي ذلك لا فرق بين موته في وقت
دون وقت ثم الاصل ان بعد المساواة في الاثبات اذا يقن القاضي بالكذب في احدي البيتين
وقد اتصل القضاء باحدهما فانه يمين الكذب في الأخرى (ألا ترى) انه لو قامت عليه بينة
انه تزوج هذه المرأة يوم النحر بملكة فقضى القاضي بها ثم شهد شاهدان آخران انه تزوج
هذه الأخرى يوم النحر في ذلك اليوم بخراسان لم تجز الشهادة الثانية لانا نتيقن بكذب
أحد الفريقين وقد ترجع جانب الصدق في البينة الاولى باتصال القضاء بها فيتمين الكذب
في البينة الثانية فكذلك فيما تقدم من مسئلة القتل والله أعلم

- بَابُ ظَنِّ الْخَصْمِ فِي الشَّاهِدِ -

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان لرجل حقا من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان
فاني لأقبل شهادتهما حتى أعلم انهما حران) لان الناس أحرار الا في أربعة الشهادة والحدود
والقصاص والعقل كذا مروي عن علي رضي الله عنه وتفسيره في الشهادة هذا وفي الحد اذا قذف
انسان ثم زعم القاذف ان المقتوف عبد فانه لا يحد القاذف حتى يثبت المقتوف حرته بالحجة
وفي القصاص اذا قطع يد انسان ثم زعم القاطع ان المقتوفة يد عبد فانه لا يقضى بالقصاص
حتى يثبت حرته بالحجة وفي القتل اذا قتل انسان خطأ وزعمت العاقلة انه عبد فلان فانه لا

يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته وهذا لان ثبوت الحرية لكل أحد باعتبار الظاهر إما لان الدار دار حرية أو لان الاصل في الناس الحرية فانهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كان حرين الا ان الظاهر يدفع به الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق لان الاستحقاق لا يثبت الا بدليل موجب له ويقال ما عرف ثبوته ليس بدليل منفي بل لعدم الدليل المزيل والدليل عليه ان ظاهر اليد يدفع به استحقاق المدعى ولا يستحق به حتى اذا كانت في يده جارية ولما ولد في بدغيره لا يستحق ولدها باعتبار يده فيها اذا عرفنا هذا فنقول في الشهادة اثبات الاستحقاق على المشهود عليه بقول الشاهد الظاهر ولا يكفي لذلك وكذلك في القذف الزام الحد على القاذف في التقاص واجباب العقوبة على الفاطم وفي العقل اجباب الدية على العاقلة وذلك لا يكون الا باعتبار الحرية فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشئ من ذلك فان قال الشهود نحن أحرار لم نملك قط لم يقبل قولهما حتى يأتيان بالبينة على ذلك واعلموا ان به انه لا تقبل شهادتهما فأما في قولهما انا أحرار لم نملك مصداقاً في حقهما بطريق الظاهر ولكن لا تقضى بشهادتهما حتى يقيم البينة على حريتهما وان سأل القاضي عنهما فاخبر انهما أحرار فقبل ذلك وأجاز شهادتهما كان حسناً لان حريتهما من الاسباب التي تعمل شهادتهما الا بها بمنزلة العدالة فكما أن العدالة تصير معلومة عند القاضي بهذا الطريق فكذلك الحرية قال والباب الاول أحب الي وأحسن يعني الاثبات بالبينة لان الاهلية للشهادة لا تثبت بدون الحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيها انصوصة وطريق الاثبات في مثله البينة فأما العدالة لا تجري فيها انصوصة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله والحاصل ان الحرية في هذه الحالة أخذت شبيهين من أصليين من العدالة لهما من أسباب قبول الشهادة ومن الملك لانها لا تجري فيها الخلة ومرة وفيها حق العباد فيوفر حفظه عليهما فلشبهها بالعدالة تصير معلومة بالسؤال ولشبهها بالملك تصير معلومة بالبينة وهذا الوجه أقوى وأحسن لان الحرية تصير مقضياً بها ولو قال قد كنا عبيدين فأعتقنا المولى لم تصدقهما الا بيينة لان الملك يثبت للمولى عليهما باقرارهما وازالة الملك الثابت لا يكون الا بحجة البينة فان جاء بالبينة على ذلك قبلت ذلك وأعتقهما وان كان المولى غائباً لان المشهود عليه اتصّب خصماً عن المولى فانه لا يتمكن من دفع الشهود به عن نفسه الا بانكار حريتهما والاصل ان حق الحاضر متى كان متصلاً بحق الغائب فان الحاضر يتصّب خصماً عن الغائب ومتى

ففي القاضي بالينة علي خصم حاضر فذلك قضاء علي من انتصب لهذا الحاضر خصما عندها
 ماء المولى وانكر ذلك لم يلتفت الى انكاره وكان من القضاء بالمتق ماضيا لان الحاضر بمنزلة
 الوكيل عن النائب وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقضى بالمتق حتي يحضر المولى ويقام
 عليه الينة لان المتق مدعى عليه واستدل علي زفر رحمه الله بما قال أرايت لو ادعى قتل رجل
 أنه قطع يده عمدا أو الدعي عليه قذفا وميراثا وأقام الينة أن مولاه أعنته وان هذا قطع
 يده بعد ذلك أو قدمه ألم أحكم عليه بما حكم به الحر على الحر فيكون ذلك قضاء علي مولاه
 وان كان غائبا وكذلك لو أقام رجل الينة على عبد أن مولاه أعنته وأنه قطع يده بعد
 ذلك لو استدان منه ديناً أو باع أجرت ذلك وان جاء المولى فانكر عنته لم أكلفه إعادة
 الينة وزفر رحمه الله في هذا كله مخالف إلا أن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمتن
 علي الخاف لا يوضح الكلام والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الشراء والبيع

(قال رحمه الله وإذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان وان لم يسميا
 الثمن والبايع يشكر ذلك فشهادتهما باطلة) لان الدعوي ان كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة
 وان كانت مع تسمية الثمن والشهود لم تشهد بما ادعاه المدعي ثم القاضي يحتاج الى القضاء
 بالمدعي ويتعذر عليه القضاء بالمدعي اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون
 تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضى بالثمن حين لم
 تشهد به الشهود وكذلك لو سمي الثمن واحتلفا في جنسه أو في مقداره لان المدعي يكذب
 أحدهما لاحالة ولان كل واحد منهما يشهد بمقدار غير ما يشهد به صاحبه فالباع بالدنانير غير
 البيع بالدرهم ولا يمكن القاضي من القضاء بواحد من العقدين لانعدام شهادة شاهدين
 عليه وكذلك اذا شهد أحدهما بالبيع والثاني بالآخر بالبيع بالف وخمسة وعشرون ان كان
 البائع هو المدعي للبيع أو الشراء وفي الخلق ان كانت المرأة هي التي تدعى فكذلك الجواب
 لانها تكذب أحد الشاهدين وان كان الزوج هنا المدعي في الخلق فشهد أحد الشاهدين
 على الف والآخر على الف وخمسة وعشرون فشهادتهما مقبولة في مقدار الف لان البرقة وقعت
 باقرار الزوج وهذا منه دعوى الدين عليها في الحاصل وقد أتق الشاهدان على الف لفظا

ومنى وفي النكاح لو كان الروح هو المدعى للعقد فالشهادة لا تقبل لان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسة والروح يكذب أحد شاهديه وان كانت المرأة هي التي تدعى النكاح بالف وخمسة فعند أبي حنيفة رحمه الله تقبل شهادتهما على مقدار الالف لان دعواها دعوى المال وقد اتفق الشاهدان على الالف لمظا ومنه كفى الخلع وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تقبل الشهادة لان عقد النكاح معاوضة المرأة بالمال كالبيع فكما أن اختلاف الشاهدين في مقدار البذل في البيع يمنع قبول الشهادة فكذلك في النكاح وفرق أبو حنيفة رحمه الله بينهما وهو أن صحة النكاح تستنى عن تسمية المهر بخلاف البيع فن هذا الوجه للمال كالأند في النكاح ودواها فيه دعوى الدين وتام بيان هذا الفصل في الجامع الصغير وان اتفق في جميع ذلك غير أنهما احتملا في المكان والوقت في البيع أو في الاقرار والانشاء فشهادتهما جائزة وقد بيا هذا وان شهد ا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثما ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالسعد ولا يتمكن من ذلك إذا لم يكن الثمن مسمى وان قال أقر عندنا أنه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسم الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالعقد بالملك للمدعى دون القضاء فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجمالة إنما تؤثر لانها تنفي الى مازعة مائة عن التسليم والتسلم (ألا ترى) أن مالا يحتاج الى قبضه فجاءته لا تنصر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح عليه فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجاءته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرار وإذا لم يقبض الثمن لا يجب على البائع تسليم البيع ما لم يصل اليه الثمن فجاءته الثمن في هذه الحالة تمنع القضاء بموجب اقراره وفي الموضوعين جميعا الثابت من الاقرار بالينة كالثابت بالمعابة ولو قال بتمها منه ولم استوف الثمن لم يؤمر بتسليمها اليه ولو قال بتمها منه واستوفيت الثمن أمر بتسليمها اليه فكذلك اذا ثبت بالينة واذا ادعى شراء دار وأقام شاهدين عليها غير أنهما لا يعرفان الدار والحدود ولم يسميا شيئا من ذلك فهو باطل لان المشهود به مجهول ولان المدعى غير المشهود به فالمدعى شراء دار معينة معلومة والمشهود به شراء دار مجرولة فان قال قد سعى البائع والمشتري موضع الدار وحدودها ثم وصفوا ذلك وسموه فهو جائز لانهم شهدوا بما علموا وهو الشراء في دار معلومة بذكر الحدود والموضع غير اني أسأل المدعي الينة على ما سعى الشهود من موضع الدار والحدود لان القاضي يقول للمدعي قد ثبتت عندي أنك اشتريت

منه دارا حدودها ماسى الشهود ولكن لأدري أن هذه الدار المينة التي يدعيها هي تلك الدار وإن حدودها ما سى الشهود ثبت ذلك عندى بالمينة فإذا أقام البينة على ذلك حينئذ يتمكن القاضي من القضاء له بالمدعى بالمينة السابقة وكذلك لو حدودها بثلاثة حدود فقد ينشأ في أدب القاضي أن ذكر أكثر الحدود وذكر الجميع عدنا سواء استعصما وإن الشهرة لا تقوم مقام ذكر الحدود في العقار عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك لو ادعى البائع وجعه المشتري في جميع هذه الوجوه لأن الحاجة إلى القضاء بالمقد لا فرق بين أن يكون المدعى هو البائع أو المشتري. دار في يد رجل فأقام رجل عليها شاهدين أنها داره اشتراها من فلان وأقام ذو اليد البينة أنها داره اشتراها من فلان ذلك أيضا فهو للذي في يده لانهما تصادقا على أن أصل الملك فيهما كان للبائع وادعى كل واحد منهما سبب انتقال الملك إليه وسبب ذي اليد أقوى لأن الشراء مع القبض أقوى من الشراء بدون القبض ولأن تمكنه من القبض دليل سبق عنده فهو أولى إلا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق حينئذ يقضى به إليه لأنه أثبت الشراء في وقت لا ينافي فيه ولو أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من رجل آخر قضيت به للمدعى لأن كل واحد منهما هنا يحتاج إلى إثبات الملك لبائعه أولا فكان البائعين حضرا وادعى الملك للطلق وبينه الخارج في ذلك أولي عندنا فاما في الأول الملك ثابت للبائع بتصادقهما وإنما يحتاج كل واحد منهما إلى إثبات سبب الانتقال إليه «بوضع الفرق أن هناك الخارج يحتاج إلى إثبات الاستحقاق على البائع وعلى ذي اليد تثبته ما يثبت له الاستحقاق على البائع وليس فيها مال يثبت الاستحقاق على ذي اليد من غير المالك حادث لجواز أن يكون شراء ذي اليد سابقا وحاجة ذي اليد إلى إثبات الاستحقاق على البائع خاصة ولا حاجة له إلى إثبات الاستحقاق على صاحبه لأن صاحبه غير مستحق لما يثبت له فيما وفي يده ما يثبت له ذلك فلما هنا كل واحد منهما يحتاج إلى إثبات الاستحقاق لبائعه أولا ليرتب عليه استحقاقه بالشراء وفيما هو المقصود بينه الخارج أولى من بينه ذي اليد دار في يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة أنه اشتراها منه بألف درهم فان وقت أخذه بأول الوقتان لأن صاحب أسبق التاريخ أثبت الملك لنفسه بالشراء في وقت لا ينافي فيه غيره والآخر بينه إنما أثبت الشراء من غير المالك وان وقت أحد البينتين دون الأخرى فهي لصاحب الوقت لأن الشراء من غير المالك حادث في حال محدوده على أقرب الاوقات حتى ثبت سبق

التاريخ فالذي لم نوقت شهوده انما أثبت شراءه في الحال وصاحبه أثبت الشراء من حين أرخت شروده فهو أولي الا أن تكون الدار في بدال آخر فهي لصاحب اليد حيث أنه لا يمكن ذى اليد من القبض دليل سبق عقده وهذا دليل معين وفي حق الاخر التاريخ مخبر به وليس الخبر كالماينة ولان حاجة الخارج الى اثبات الاستحقاق على ذى اليد وليس في بيته ما يوجب ذلك وان أرخت شهوده لجواز أن يكون شراء ذى اليد سابقا فان لم يوقنا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء تركه لان استواء المجتبهين الحكم هو القضاء بها بينهما فصفان فقد تفرقت الصفقة على كل واحد منهما ويعض الملك قبل القبض والتبعض في الأملاك المجتمعة عيب فيخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء تركه وكذلك لو كان أحدهما ابن البائع أو مكاتبه لانه في حكم الشراء منه هو كاجنبي آخر فكذلك في دعوى الشراء عليه دار في بدرجل فأقام رجل البيعة انه اشتراها من ذى اليد وأقام ذو اليد البيعة انه اشتراها من المدعي ولا يدري أى ذلك أول فانه يقضى بها لذى اليد وتبطل البيعتان جميعا لان كل واحد منهما أثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل مشتري مقر بالملك لبائعه وكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري فيجمل هذا بمنزلة إقامة كل واحد منهما البيعة على اقرار صاحبه بالملك له وهنا تنهار البيعتان كما لو سمعنا الاقرار منهما معا ولم يذكر في المسئلة اختلافا هنا وقد ذكر في الجامع ان هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله فان عند محمد رحمه الله يقضى باليئتين جميعا فيجمل كأن ذى اليد اشتراها أولا وقبضها ثم باعها فبقر بتسليمها الى الخارج لان القضاء بالمقدين ممكن بهذا الطريق وقد بينا المسئلة بفروعها في الجامع قال (ألا ترى) ان كل واحد منهما لو أقام البيعة ان القاضي قضى له بهذه الدار على صاحبه انه يترك في يد ذى اليد وتنهى البيعتان الا أن محمد رحمه الله يفرق بينهما فيقول في الشراء اثبات الترتيب بين المقدين ممكن باعتبار اليد لا في ان جعلت شراء ذى اليد سابقا جاز يبعه بعد القبض وان جعلت شراء الخارج سابقا لم يجز يبعه من البائع قبل القبض ومثل هذا الترتيب في القضاء غير ممكن ولان الشراء يتأكد بالقبض ولهذا يستفاد به ملك التصرف العقار في ذلك والمنقول عندي سواء فيستقيم ان يجعل قبض ذى اليد صادرا عند عقده أو يجعل ذلك دليل سبق عقده فاما القضاء لا يتأكد بالقبض بل متأكد بنفسه فتعققت فيه المعارضة بين اليئتين دار في بدرجل فأقام البيعة انه باعها من فلان بألف درهم في رمضان وأقام فلان البيعة انه اشتراها

منه في شوال بخمسة اة درهم لان القضاء بالمقدين ممكن والبيئات صحيح فعند امكان العمل
 بهما لا يجوز الفاء أحدهما فيجمل كانه باعها في رمضان بألف ثم باعها في شوال بخمسة اة فيكون
 المقد الثاني فاسخا للمقد الاول ولو عاينا الشرائين كان الشراء الثاني فاسخا للاول والدار له
 بالثمن الثاني وكذلك لو أقام فلان البيعة انه وهبها له في شوال علي أن يوضه خمسمائة وقبضها
 جميعا لان الهبة بشرط الموض بعد التقاض بمنزلة البيع فهذا واقامة اليد على الشراء في شوال
 بخمسة اة سواء ويكون المقد الثاني فاسخا للاول ولو كان أقام البيعة أنه ارثها منه في شوال
 بخمسة اة أمضيت البيع بألف في رمضان وقضيت له من ذلك بخمسة اة سواء الذي أثبت
 أنه أعطاه في شوال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله بيعة
 المرهن أولى والرهن في شوال يقضى دعوى البائع البيع في رمضان ومعنى هذا الكلام أن
 المرهن أثبت بيئته اقرار الراهن بالرهن منه في شوال فكأننا سمعنا منه هذا الاقرار لان
 الثابت بالبيعة كالثابت بالامانة ولو أقر هو بذلك لم يصح منه بعد ذلك دعوى البيع في رمضان
 لاتناقض فالبايع لا يرهن المبيع من المشتري وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالوا البيع
 أقوى من الرهن لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجب ذلك فعند تعذر العمل
 بالبيعتين يرجع الأقوى وهو البيع وكما أن المرهن أثبت اقرار الرهن بالرهن فالبايع أثبت
 اقرار المشتري بالشراء منه في رمضان وذلك بمنع من دعوى الرهن في شوال فلما وقع التعارض
 في هذا رجحنا أقوى الحجبتين وهو حجة البيع وفي الكتاب (قال) ليس الرهن كالهبة بالموض
 لان الهبة بالموض بيع والرهن ليس يبيع فقد يرهنك الرجل دارك ولا يبيعك دارك ومعنى
 هذا ان الرهن دون البيع فلا يكون ناقضا للبيع (ألا ترى) أما لو عاينا المقدين لم ينتقض
 البيع بالرهن وهو معنى قوله قد يرهنك دارك ولو عاينا البين انتقض الاول بالثاني فانتقاض
 الاول الدار تدور الى البائع فهذا معنى قوله لا يبيعك دارك دار في يد رجل فادعاهما رجلا
 كل واحد منهما يقيم البيعة أنه اشتراها بألف وكفل عنه صاحبه المدعى .مه فان علم الاول
 منهما قضى له بها وان لم يعلم فلكل واحد منهما أن يأخذ نصفها بنصف الالف ان شاء
 لاستواء الحجبتين فان أخذها فالكفالة لازمة لكل واحد منهما على صاحبه من قبل أنهما
 ليسا بشريكين ومعنى هذا أنه يقضى لكل واحد منهما بنصف الدار بشراء يفردهو به بلا شركة
 بينهما في المقد ولو عاينا الشرائين بهذه الصفة بشرط الكفالة من كل واحد منهما على صاحبه

وكفالة صاحبه له بذلك كانت الكفالة لازمة فكذلك اذا قضى بذلك باليئنة. واذا أقام رجل
اليئنة انه اشترى دارا في يد رجل بالف درهم وقل ذواليد لم أبيع ثم أقام البائع اليئنة على
أنه قد رد عليه الدار فاني أقبل ذلك منه واقض البيع ولا يبطل انكاره البيع يئنة لان انكاره
ليس با كذاب منه لشهوده وانه في الانكار يقول لا يبيع يئتنا فيها وبعد ما رد عليه الدار لا يبيع
بينهما فيها ولو قل لم يجر يئتنا يبيع فهو ممكن من دعوى الدار مع اصراره على الكلام الاول
بأن يقول لم يكن يئتنا يبيع ولكنه ادعى هذه الدعوى مرة ثم بدا له فيها فرد الدار على تعذرنا
أن هذا الانكار ليس با كذاب منه لشهوده. واذا ادعى رجل دارا في يد رجل وأقام اليئنة ان
أباه اشتراها منه بالف وقد مات أبوه والبائع ينكر فاني لا أكلفه اليئنة انه مات وتركها ميراثا
ولكن أماله اليئنة انه لا يلزم لابنه وارثا غيره فاذا أقام على ذلك يئنة أمرته أن بتعد الالف
وتقبض الدار لان الابن قائم مقام الاب بعد موته ولو حضر الاب في حياته وأقام اليئنة
انه اشتراها منه بالف درهم أمر بتسليم الثمن وقبض الدار وكذلك الابن اذا ثبت ذلك بعد
موت أبيه الا أن من الجائز أن معه من يزاحمه في الميراث فيؤمر باقامة اليئنة على أنه لا يلزم
له وارثا غيره وان لم يتم اليئنة على ذلك تلوه القاضي فيه زمانا فقد يئنا هذا في كتاب الدعوى
ولو كانت الدار في يد رجل غير البائع سأله اليئنة أن أباه مات وتركها ميراثا له لان هنا
لو حضر الاب في حياته وأقام اليئنة على ذى السيد انه اشترى هذه الدار من فلان بالف
وذو اليد غير البائع لا يستحق به شيأ ما لم يثبت الملك لمورثه وذلك بان يشهد الشهود أنه
تركها ميراثا كما لو أقام الاب اليئنة انها ملكه اشتراها من فلان (قال) في الكتاب وابس هذا
كالاولى لان الاولى هي في يده ومن بالثمن بمنزلة رجل أقام اليئنة ان أباه رهن هذه الدار
عند هذا بالف درهم وقدمات الاب ولا وارث له غيره وجاء بالالف بتعدها ومعنى هذا
ان الدار اذا كانت في يد البائع فالوارث باقامة اليئنة على الشراء أثبت اقرار ذى اليد بالملك
لمورثه ولكنها محبوسة في يده بالثمن كالمهورية فيؤمر بإداء الثمن وقبضها واذا كانت في يد غير
البائع فالوارث باقامة اليئنة على الشراء ما ثبت اقرار ذى اليد بالملك لمورثه انما أثبت اقرار
البائع بذلك والملك للبائع غير ثابت فيها حتى يثبت باقراره الملك لمورثه فلا بد له من اقامة
اليئنة على ملك مورثه عند موته وذلك بان يشهد الشهود أنه تركها ميراثا. واذا ادعى رجل
دارا في يد رجلين فأقام اليئنة أن أحدهما باعه الدار وسلم الآخر ولا يعرف الشهود الذي

باع من الذي سلم فشهادتهم باطلة لان المشهود عليه بالبيع مجرول والمشهود عليه بالتسليم
 كذلك ومالم بين الشاهد المشهود عليه بالبيع فهو مجرول والمشهود عليه بالتسليم كذلك وما
 لم بين الشاهد المشهود عليه في شهادته لا تكون شهادته حجة ولا نعم يحملوا الشهادة على معين
 منها ثم مندوا تلك الشهادة حين لم يدرفوا البائع بعينه . وكذلك دار في يد رجل أقام البيعة
 له باعها من أحد هذين الرجلين ولا يعرفونه بعينه فشهادتهم باطلة لجهالة المشهود عليه . دار في
 يد رجل فادعى رجل أنه اشتراها كلها بالف وادعى آخر أنه اشترى نصفها بمائة وادعى
 آخر أنه اشترى ثلثها بمائة درهم وأقاموا البيعة فهم بالخيار ان شاؤوا أخذوها وان شاؤوا
 تركوها لان عند تمارض البيئات لا بد من أن تفرق الصفقة على كل واحد منهم فبما أثبت
 شرائهم فيه فبالخيار كذلك فان أخذوها كان لصاحب الجميع الثلث خاصة وكان السدس بينه
 وبين صاحب الثلثين نصفين وكان النصف بينهم أثلاثا ولم كل واحد منهم حصة ما أخذ
 من الثمن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وأصل هذه المسئلة أن القسمة في هذا الفصل
 على طريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على طريق العول
 وقد بينا هذا الفصل في شرح كتاب الدعوى وجمعنا فيها نظائر هذه المسئلة واضدا دها فنقول
 في تخريج قول أبي حنيفة رحمه الله لا منازعة في الثلث لمدعى النصف ومدعى الثلثين ومدعى الجميع
 يدعى ذلك فيسلم له الثلث ثم ما زاد على النصف الى تمام الثلثين وهو السدس لا منازعة
 فيه لصاحب الثلث وقد استوى فيه حجة صاحب الثلثين وصاحب الجميع فيقض بينهما
 نصفان وفي النصف استوى حجة صاحب الكل والثلثين والنصف فيقض به بينهم أثلاثا وسهام
 الدار في الحاصل اثني عشر لحاجتنا الى سدس يقسم نصفين فصاحب الجميع أخذ مرة أربعة ومرة
 سهما ومرة سهمين فانه ما يسلم له سبعة أسهم من ثني عشر سهما وذلك نصف الدار ونصف
 سدسها فيلزمه ذلك القدر من الثمن وصاحب الثلثين أخذ مرة سهما ومرة سهمين وذلك ثلاثة
 وهو ربع الدار وصاحب النصف ما أخذ إلا سهمين وهو سدس الدار فاما عندهما القسمة على
 طريق العول وأصل سهام الدار ستة فصاحب الجميع يضرب بستة وصاحب الثلثين بأربعة
 وصاحب النصف بثلاثة فتكون هذه السهام ثلاثة عشر ويقسم الدار بينهم على ذلك فان
 ادعاهما رجلان وأقام أحدهما البيعة على شراء الجميع والآخر البيعة على شراء النصف ولصاحب
 الجميع ثلاثة ارباع الدار لان النصف سالم له بلا منازعة ونصف النصف الآخر بالمنازعة ولصاحب

النصف وبها في قول أبي حنيفة رحمه وفي قولهما التمس على طريق المول فتكون الدار بينهما
 اثلاثا وان ادعى أحدهما الرهن والقبض والآخر الشراء بالف والقبض وأقام البينة فإن
 عرف الاول فعلى الاول لان مدعى الرهن اذا أثبت حقه في وقت لا ينزاعه الآخر فيه فشرأ
 الآخر بعد لا يجوز بدونه اجازته وان لم يعلم فصاحب الشراء أولى لان الشراء أقوى من الرهن
 لان الشراء موجب الملك في البدلين والرهن لا يوجب لان الشراء يلزم بنفسه وان لم يتصل
 به القبض والرهن لا يتم الا بالقبض والشراء يلزم من الجباين والرهن لا يلزم في جاب
 المرتهن لتمكنه من الرد متى شاء والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فان أقام أحدهما البينة على
 الشراء والآخر على الهبة والصدقة فصاحب الشراء أولى لان الشراء عقد معاوضة يلزم
 بنفسه وجب الملك في البدلين ويكون أقوى من التبرع الذي لا يتم بالقبض فان أثبت صاحب
 التبرع قبضه سابقا فهو أولى لانه أثبت ملكه في وقت لا ينزاعه الآخر فيه وكذلك ان كانت
 الدار في يد صاحب الصدقة ولا يدري أيهما أول فصاحب الصدقة أولى لان تمكنه من
 القبض دليل سبق عقده فيكون هو أولى إلا أن يتم صاحب الشراء البينة أنه أولى وان أقام
 كل واحد منهما البينة أنه ارتمها بالف ففي القياس لا يكون رهنا لواحد منهما وبهذا تأخذ
 وفي الاستحسان يكون لكل واحد منهما نصيبا رهنا لان كل واحد منهما أثبت الرهن منه
 بالبينة والقضاء باليتين ممكن في رهن الدار الواحدة من رجائين بدين لهما عليه صحيح ووجه القياس
 أن الحجتين لما استوت فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف واثبات حكم الرهن لكل
 واحد منهما في النصف شاملا غير ممكن فتبطل البيتان كما لو أقام رجلان كل واحد منهما
 البينة على نكاح امرأة واحدة وأخذنا بالقياس لان وجه القياس أقوى فان في الرهن من رجلين
 المقدم واحد وكل واحد منهما راضى بثبوت حق صاحبه في الحبس فامكن اثبات ملك اليد
 الذي هو موجب الرهن لهما في المحل من غير شيوخ بأن يجعل كأن العين كل ما يحبوسه بدين
 كل واحد منهما ولا يتأتى ذلك هنا لان كل واحد منهما أثبت الملك لنفسه بمقدم على حدة
 ولا يرضى كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه معه فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف
 وان رهنا من رجائين النصف من هذا بدينه والنصف من هذا بدينه لم يميز فلهذا تأخذ
 بالقياس فان ادعى أحدهما الرهن والقبض وادعى الآخر الهبة على عوض والتناقص فأقام
 البينة فانه يقضي بهذا للذي يدعى الهبة على عوض لان الهبة بشرط العوض بعد التناقص

بمنزلة البيع وقد يتناهى بترجع دعوى الشراء على دعوى الرهن عند تعارض الجميع ولو كانت
هبة بغير عوض قضيت بها لصاحب الرهن من قبل أنه قد نفذ ماله فيه وقد كان ينبغي في
قياس القول الذي قلنا قبل هذا أن يكون لصاحب الهبة ومعنى هذا أن صاحب الهبة في القياس
أولى لأنه يثبت بيئته مالك العين لنفسه والمرهن لا يثبت ذلك بيئته وكل واحد من العقدين
لا يتم إلا بالقبض فيترجع الموجب للملك في العين منهما وفي الاستحسان الرهن أولى لأنه
عند ضمان فالمقبوض بحكم الرهن بما يقابله من الدين والمقبوض بحكم الهبة لا يكون مضمونا
أثوى من عقد التبرع فلهذا كانت بيئة صاحب الرهن أولى للقياس وجه آخر وهو أن
الرهن لا يرد على الهبة والهبة ترد على الرهن فإنه بمدا الهبة منه لو رهنه كان باطلاً وبعد الرهن
لو وهبه من المرهن كان صحيحاً عند التعارض بترجع الوارد لكن في الاستحسان قال لا بد
من إثبات حق المرهن ثبوت الملك للمرهن له لا يمنع ثبوت حق المرهن فيها فالواهب
إذا رهن الموهوب بدينه رضاه للموهوب لهماز ولا يمكن إثبات الهبة مع ثبوت حق المرهن
فانه بعد الرهن لو وهب يرضاه للمرهن وسلم يبطل حق المرهن فلهذا جعلنا الرهن أولى من
الهبة وإن أقام كل واحد منهما الدية أنه تصدق بها عليه وقبضها لم يقض لواحد منهما لأنه إنما
يقضي لكل واحد منهما نصفها والهبة لا تتم في المشاع الذي يحتمل القسمة وزعم بعض أصحابنا
رحمهم الله أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله فاما عندهما ينبغي أن يقضى بها بينهما نصفان بمنزلة
هبة الدار من رجلين والاصح أن هذا قولهم جميعاً لا سيما بما يجوز أن ذلك عند اتحاد العقد
والاتحاد في جانب الواهب فاما إذا وهب النصف من كل واحد منهما في عقد على حدة لا يجوز
وهنا كل واحد منهما أثبت بيئته الهبة منه في عقد على حدة فهذا لا يقضى لكل واحد منهما
بنصفها فاد شهدت أحدهما أنه أولى فهي له لأنه أثبت ملكه في وقت لا يتنازع إلا خرفه وإن لم
يشهدوا بذلك وهي في بدأ أحدهما فهي لذي اليد لأن ملكه من القبض دليل سبق عقده وإذا
كانت الدار في يد ثلاثة رهط فالدعي أحدهم الجميع والآخر النصف وادعى الثالث الثلثين
وليس له يئنة فلكل واحد منهم ما في يده لأن في يد كل واحد منهم ثلث الدار فدعوى كل
واحد منهم بنصف إلى ما في يده ولأن قوله مقدم فيه على قول الخارج لأنه مستحق لما في
يده باعتبار ظاهر اليد ويخلف كل واحد منهما على دعوى الآخر لأن صاحب الجميع يدعى
لنفسه جميع ما في يده صاحبيه وهما ينكران ذلك وصاحب الثلثين يدعى نصف ما في يد كل

واحد من صاحبيه وهما يشكران ذلك فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبيه فان حلفوا
 لتلك واحد منهم الثلث باعتبار يده وان نكلاوا عن اليمين في دعوى صاحب الجميع وحلف
 صاحب الجميع لها فالدار كلها له لان نكولها كافتراهما له بذلك أو كبدلها له ما في أيديهما
 ولكن هذا اذا حلف صاحب الجميع لها وحلف كل واحد منهما لصاحبه أيضا وان نكلاوا
 عن اليمين لصاحب الثلثين وحلفوا لصاحب الجميع والنصف كان لصاحب الثلثين الذي في
 يده ويأخذ نصف ما في يد كل واحد من صاحبيه لانه يدعى ثلثي الدار ونصف ذلك وهو
 الثلث في يده ونصفه في يد كل واحد منهما سدس الجميع وذلك نصف ما في يد كل واحد
 منهما ونكولها بمنزلة الاقرار وان نكلاوا عن اليمين لصاحب النصف وحلفوا لصاحب الثلثين
 وصاحب الجميع فصاحب النصف يأخذ ربع ما في يد كل واحد من صاحبيه لانه يدعى نصف
 الدار ثلثا ذلك النصف في يده والثلث في يد صاحبيه وذلك السدس في يد كل واحد منهما
 نصف سدس الجميع وهو ربع الثلث الذي في يده فكل واحد منهما بالنكول صار مقراله
 بذلك وان سلك صاحب الجميع عن اليمين لصاحب النصف وحده وحلف بعضهم لبعض فصاحب
 النصف يأخذ مما في يد صاحب الجميع ربع ما في يده وهو نصف سدس جميع الدار لانه
 بالنكول صار مقراله بالقدر الذي ادعاه في يده نصف سدس جميع الدار وان قامت لهم جميعا
 اليمة فاصحاب النصف الثمن ولصاحب الثلثين الربع ولصاحب الجميع خمسة عشر وسهما من
 أربعة وعشرين سهما في قول أبي حنيفة رحمه الله لان بينة كل واحد منهم لم تقبل فيما في يده
 وتقبل فيه بينة الآخر ثم القسمة عنده على طريق المنازعة في الثلث الذي في يد صاحب النصف
 تقبل فيه بينة صاحب الجميع وصاحب الثلثين ثم نصف ذلك الثلث يسلم لصاحب الجميع بلا
 منازعة والنصف الآخر بينهما نصفان للمنازعة فيحتاج الى حساب ينقسم ثلاثة ارباع وذلك اثنا
 عشر نصارت سهام الدار على اثني عشر سهما ففي يد صاحب الجميع ثلث الدار وصاحب الثلثين يدعى
 نصف ذلك وصاحب النصف يدعى ربع ذلك فيقتضى لكل واحد منهما بمقدار ما ادعى من
 ذلك وفي يد صاحب الثلثين أربعة صاحب الجميع يدعى جميع ذلك وصاحب النصف ربع
 ذلك وثلاثة ارباعه يسلم لصاحب الجميع والرابع وهو سهم واحد استوت منازعتهما فيه فكان
 بينهما نصفان فانكسر بالانصاف فاضعف السهام فلهذا صارت الدار سهام أربعة وعشرين في
 يد كل واحد منهم ثمانية ثم سلم لصاحب الجميع ما في يد صاحب النصف ستة وما في يد صاحب

اثنتين سبعة ورق له مما كان في يده سهان فجملة ذلك خمسة عشر سهما وصاحب اثنتين أخذ من يد صاحب الصف سهمين ومن يد صاحب الجميع أربعة فذلك ستة وهو ربع جميع الدار وصاحب النصف أخذ من يد صاحب الجميع سهمين ومن يد صاحب الثلثين سهما فذلك ثلاثة وهو ثمن الدار وقد بينا تخرج المسئلة على قول أبي يوسف وعمر بن محمد رحمهما الله في كتاب الدعوى في اعتبار القسمة على طريق القول فإن السهام عندهما ترتفع إلى مائة ومائتين فلم يند هنا كراهة التطويل وكذلك إذا لم يكن بينة ونكوا عن اليمين فهو ومالو أقام البينة في حكم الاستحقاق والتخرج سواء. وإذا كانت الدار في يد رجلين وعبد أحدهما والعبد مأذون عليه دين وكل واحد منهم يدعى الدار كلها فهي بينهما أثلاثا لأن المولى من كسب عبده المديون كالاجني فإن حق غرمائه في كسبة مقدم على حق المولى فتتأخر يده في مراضة يد المولى كيد المكاتب فإن لم يكن على العبد دين فالدار بين الحرين نصفان لأن كسب العبد هنا حق مولاه ويده من وجه كيد مولاه فلا يستبر يسده في مراضة يد المولى وإنما يبقى المعتبر في الدار يد المولى ويد الاجني فهي بينهما نصفان بمنزلة ثوب يتنازع فيه رجلان وفي يد أحدهما عامة الثوب وفي يد الآخر طرف الثوب فانه يقضى به بينهما نصفان. دار في يد رجل يدعى رجل انه اشتراها من آخر وهو يملكها يوم باعها وأقام البينة وذو اليد يقول ليست لي فاني أقضي بالدار للمدعى لانه أثبت الملك لنفسه بأبانه الشراء من كان مالكها ودو اليد لم يخرج من خصومته بقوله ليست لي فانه كان خصما له باعتبار يده فيها وبهذا اللفظ لا يتبين أن يده فيها ليست بيد خصومة فقضى بالدار للمدعى الا أن قيم ذو اليد البينة أنها عاربة في يده أو باجارة أو بوكالة بالقيام عليها من رجل غير البائع فإن أقام على ذلك بينة فلا خصومة بينهما لانه أثبت بأن يده فيها يد حفظ لا بد خصومة وهذه خمسة كتاب الدعوى فإن جاء المشتري ببينة أن ذلك الرجل سلطه على قبضها من هذا الساكن قبضها وقضى له بذلك لانه أثبت ببينة انه أحق بحفظها منه وأنه ثبت له حق قتلها من يد ذي اليد إلى يد نفسه بامر صاحبها إياه بذلك ولو عاين ما أثبت البينة كان له حق قبضها فكذلك إذا ثبت ذلك بالبينة والله أعلم

— باب ما يكون بين الرجلين في خصومة —

(قال رحمه الله دار في يد رجل رهن والراهن غائب فادعاهما رجل وأقام البينة فإن أقام

المرتهن البيعة أياهن في يده فلا خصومة بينهما) لأنه أثبت بيئته أن يده فيها يد حفظ لا بد
 خصومة والمرهون عينه أمانة في يد المرتهن بمنزلة الرديمة ولئن كان مضمونا فهو ضمان لا
 يوجب الملك له في العين بحال ولو كان مضمونا ضمنا يوجب الملك له إذا تقرر كالمضروب لم
 يكن خصما فيه المدعي الملك فإذا كان دون ذلك أولى وكذلك لو كان المرتهن الذي للدار في يده
 غائبا والراهن حاضرا فلا خصومة بينه وبين المدعي لأن دعوى الملك لا تسمع في العين إلا على
 ذي اليد واليد فيها مستحقة للمرتهن وهو غائب والاجارة والمأجرة في ذلك كالرهن وإن لم
 يتم ذو اليد البيعة على ذلك فهو خصم لظهور يده فيها ومنفعة المدعي منها يده فلا يخرج
 من خصومته بمجرد قوله وكذلك لو قال أنها ليست لي ولم يقبضها إلى أحد فهو خصم فيها
 لأن بيته على هذا لا قبيل وبدون البيعة لا يخرج من خصومته هو وضعه أنه إنما يخرج ذو اليد
 من الخصومة إذا أحال المدعي على رجل معروف يتمكن من الخصومة معه حتى لو قال هو لرجل
 غاربه عدي وأقام البيعة على ذلك لم تندفع الخصومة عنه فلان لا تندفع بقوله ليست لي أولى
 وإن أقر المدعي أنها في يده باجارة أو عارية أو رهن فلا خصومة بينهما فيها لأن إقراره
 ملزم إياه وقد أقر أنه ليس بخصم له وإن كان المدعي ادعى أنه اشتراها من فلان وادعى ذو اليد
 أن فلا لذلك أسكنها إياه ولم يتم البيعة على ذلك فلا خصومة بينهما لانها تصاد على أن أصل
 الملك فيها إعلان فتكون أصولها إلى ذي اليد من جهة فلان وفلان ذلك لو حضر لم يكن
 بينه وبين ذي اليد خصومة لا قرأ ذي اليد بها عليه فكذلك لا خصومة بينه وبين من بدعي تلقى
 الملك من جهة فلان إلا أن يقيم المدعي البيعة أن البائع وكله يقتضيه منه فإذا أقيم البيعة على ذلك
 يجب على ذي اليد دفعها إليه لأنه أثبت البيعة أنه أحق بإسكانها وأثبت اليد عليها من ذي اليد
 والمروض في جميع ما ذكر كالقمار وإذا كانت الدارين شريكين فتاب أحدهما فادعى رجل
 أنه اشترى من الغائب نصيبه لم يكن الشريك خصما له في ذلك لأنه ادعى سبب ملك جديد
 بينه وبين الغائب في نصيبه والحاضر ليس بخصم عن الغائب فيما يدعي قبله ولا نذا اليد مقر أن
 يده في نصيب الغائب من جهته فلا يكون خصما لمن يدعي بملكه عليه وإن ادعى أنه اشتراها
 أو بعضها من الميت الذي ورثها منه كان الحاضر خصما عن نفسه وعن الغائب لأنه يدعي سبب
 الاستحقاق على الميت وأحمد الورثة خصم عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعي على الميت
 كدعوى الدين ويستوى أن كانوا قسموا الدار أو لم يقسموا لأن قسمتهم في حق المدعي إذا

ثبت فشرأؤد باطل . دار في يد رجل بشراء فاسد فادعاهما آخر فالمشتري خصم فيها لان المشتري
ملك رقبته وكل من يملك الرقبة أو يدعيها خصم له وهذا بناء على أصلنا أن الشراء الفاسد
وجوب للمالك بسد التبض وانما نص على حكم الملك هنا . دار في يد رجل فادعاهما آخر
وأقام كل واحد منهما البيعة أنه اشتراها من يد رجل واحد والمدعى هو الاول ولم يتقدم الثمن
والناقص عائب فأي أقضي بها للمدعى لان ذي اليد زعم انها ملكه فيكون خصما فيها للمدعى
وانما زعم أنه يملكها من جهة البائع فيكون خصما عنه في أثبات سبب الملك عليه وقد أثبت المدعى
تقدم شره بالبيعة فيقضى بالدار له ويستوفى منه الثمن فان كان ذو اليد قد نقد الثمن أعطيته
للمن قصاصا لانه استحق الرجوع على البائع عما أدي اليه من الثمن وقد ظهر بماله من جنس
حقه فيأخذ مقدار حقه من ذلك والقاضي أن يعينه عليه لما يثبت حق الاخذ وان كان فيه
فضل أمسكه على البائع لانه مال الغائب فيحفظه عليه وهذا اذا كان البائع أقر عند القاضي
قبض الثمن من ذي اليد قبل غيبته فان لم يكن كذلك وأقام ذو اليد البيعة على أنه كان أعطاه
الثمن لم يقض القاضي بشيء لانه يقيم البيعة على الغائب ولا يقضى القاضي على الغائب بالبيعة اذا
لم يحضر عنه خصم وان كان ذو اليد لم يتقدم للبائع الثمن أو كانت الدار في يده بهبة أو صدقة
دفعها الى المدعى لأثباته سبب الملك فيها بتأخير سابق وأخذت الثمن منه للبائع لانه مال
الذئب فيحفظ عليه والحاصل أن المشتري يحتاج الى اثبات الملك على البيع ينتفع به ويتصرف
فيه ولا يمكن من ذلك الا بتد الثمن فالقاضي يظر لها فيستوفي الثمن منه لمراعاة حق الغائب
ويسلم الدار اليه ليتوصل الاشباع بملكه . رجل باع جارية من رجل ثم عاب المشتري ولا
يدري أين هو فاقام البائع على ذلك يده فان القاضي يسمع بينته لانه يزعم أنه قد وجب على
القاضي النظر له ولأنه قدود في ماله فاذا أثبت ذلك بالحجة قبل القاضي ذلك منه وباع الجارية
على المشتري بطريق حفظ ملكه عليه لان عين الملك لا تبقى له بدون النفقة وحفظ الثمن أبسر
عليه من حفظ العين فاذا باعها نقد البائع الثمن لانه ظهر بحسب حقه من مال غريمه واستوفى
منه بكفيل نظرا منه للغائب لجواز ان يكون قد استوفى الثمن وبراء المشتري من ذلك فان كان
فيه فضل أمسك الفضل للمشتري وان كان وضيعة فذلك على المشتري لان قبض القاضي له
الجارية كقبض المشتري اياها بنفسه فيه يتقرر عليه جميع الثمن ويطالبه البائع بمقدار الوضيعة
اذا حضر وان كان أبرأ المشتري لم يبع القاضي الجارية لان ثبوت الولاية للقاضي بطريق

النظر منه لهما وذلك عند الضرورة اذا كان لا يوقف على موضع المشتري فاما اذا كان
يعرف ذلك بالبائع متمكن من أن يبينه ويطلبه بالبائن وملكه مضمون على البائع بالبائن فليس
للتقاضى ان يبطل عليه عين ملكه لاتصال البائع الى حقه والله أعلم بالصواب

باب اختلاف الشهادة

(قال رحمه الله شاهدان شهدا ان فلانا طلق امرأته فشهد أحدهما أنه طلقها يوم الجمعة
بالبصرة والآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بمكة والكوفة لم تقبل شهادتهما لامتيازهما لا يثبت بالبصرة
أحدهما) فان الانسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة (ألا ترى) انه لو شهد بكل واحد
من اللقطين رجلان لم تقبل الشهادة لهذا فاذا شهد لكل واحد منهم ما وجب لواحد أولى بخلاف
ما اذا شهد أحدهما أنه طلقها بالكوفة والآخر أنه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتنا فهناك الشهادة
تقبل لان الطلاق كلام يتكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في المكان - رجل
يدعى دارا في يد رجل امه له وشهد له بها شاهدان أحدهما بالشراء والآخر بالمكة فالشهادة
باطلة لان المدعى لا يدعى أن يدعى أحد السنين وبه يكون مكذبا أحد الشاهدين لا بحالة
ولان المبة غير البيع وليس علي واحد من السنين حجة تامة وكذلك لو شهد أحدهما بالمكة
والآخر بالصدقة أو الرهن أو الميراث أو الوصية فهو باطل للمبين وكذلك لو شهد
أحدهما بالميراث والآخر بالوصية فهو باطل للمبين واذا ادعى دارا في يد رجل أنه
وهبها له وأنه لم يتصدق بها عليه واقام شاهدين على الصدقة وقال لم يهبها لي قط وقد
ادعى المبة عند القاضي فهذا كذاب منه لشاهديه وهو تناقض منه في الكلام فقد زعم
مرة أنه لم يتصدق بها عليه ثم ادعى الصدقة بعد ذلك وزعم مرة أنه وهبها له ثم قال لم
يهبها لي قط ولا تناقض أظهر من هذا ومع التناقض لا يسمع دعواه والدينه لا تقبل الا بعد
دعوى صحيحة ثم اكذب المدعى شاهدة مخرج شهادته من أن تكون حجة له وكذلك لو
ادعى امه ميراث لم يشترها قط ثم جاء بعد ذلك فقال هي شراء ولم ارثها قط وجاء بشاهدين
على الشراء منذ سنة فهو باطل لمدعى التناقض والا كذاب فان ادعاهما مبة ولم يقل لم يتصدق
بها علي قط ثم جاء بعد ذلك بشهود على الصدقة وقال لما جعدي المبة سألته ان يتصدق بها علي
فتمصل اجزت هذا لانه وفق بين كلاميه بتوفيق صحيح فيندم له الا كذاب والتناقض

(الآثرى) أنا لوعبائنا أخبر به كان الملك اتانا له نعمة الصدقة وكذلك اذا أخبر به وانتهى بالبيعة وكذلك لو قال ورثتها ثم قل حجبني الميراث فاشتريتها منه وجاء شاهدين على الشراء لان معنى التناقص والا كذاب ادعى بتوفيقه وهذا بخلاف ما لو كان ادعى الشراء أولا ثم جاء بشاهدين يشهدان على انه ورثه من ابيه لان هذا في المراسم لا وجه للتوفيق لا بد لا يمكنه ان يقول اشتريتها منه كما ادعت ثم حجبني الشراء فورثتها من ابي واذا اختلف شاهدا الرهن في جنس الدين أو مقداره فالشهادة لا تقبل لا كذاب المدعى أحد الشاهدين ولان الدين مع الرهن يتحاذيان مخافة الغبن للمبيع ثم اختلف الشاهدين في الجنس يجمع قبول شهادتهما على البيع وكذلك في الرهن فان اتفقا على ذلك واختلفا في الايام والبلدان وهما يشهدان على ممايسة القبض فالشهادة جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله استعساوا في المساس لا تقبل وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وعلى الخلاف الحبة والصدقة وان شهدوا على اقرار الرهن والواهب والمنصديق بالقبض جازت الشهادة بالاتفاق وجه التماس ان تمام هذه العقود بالقبض والقبض فعل واختلف الشاهدين في الوقت والزمان في الافعال يجمع قبول الشهادة كالغصب والقتل وهذا لان المشهود به يختلف فالعمل الموجود في مكان غير الموجود في مكان آخر بخلاف ما اذا شهدوا على الاقرار فلا اقرار كلام مكرره يوضحه انه لو شهد احدهما بما يمانية القبض والاخر باقرار الراهن به لم تقبل الشهادة وحمل الرهن في هذا كالغصب ولم يجعل كالبيع فكذلك اذا اختلفا في المكان والزمان والاستحسان وجهان أشار الى احدهما الوجهين هنا (فقال) لان القبض قد يكون غير مرة وأشار الى الوجه الآخر في كتاب الرهن (فقال) لانه لا يكون رهنا ولا قبضا إلا باقرار الراهن ومعنى ما ذكر هنا ان القبض يحكم الرهن فعل صورة ولكنه بمنزلة القول حكما لانه يماذ ويكرر ويكون الثاني هو الاول (الآثرى) أن المرثين اذا قبض الرهن ثم استرده الراهن منه غصبا أو أعاره المرثين اياد ثم قبضه منه ثانية فهذا يكون هو القبض الاول حتى يكون مضمونا باعتبار قيمته عند القبض الاول فعرنا أنه مما يماذ ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في وقته بخلاف الغصب والقتل ولما أخذ شهما من أسلين توثر حظه عليهما (فقول) لشبهه بالافعال صورة اذا اختلف الشاهدان في الانشاء والاقرار لا تقبل الشهادة ولشبهه بالاقرار حكما لا يمتنع قبول الشهادة باختلاف الشاهدين فيه في الوقت والمكان ومعنى ما ذكر في كتاب الرهن ان حكم ضمان الرهن

لا يثبت الا باقرار الراهن أنه مرهون عندك بالدين فان بدون هذا القول اذا قبضه المرتهن
بغير اذن الراهن فهو غاصب واذا سلمه الراهن اليه فهو مودع فرفقا أن حكمه لا يثبت
الا باقرار الراهن فباختبار حكمه بجملة كالأقوال وجملة شهادة الشاهدين علي المباشرة فيه
وشهادتهما علي الاقرار به سواء فكما أن في الشهادة علي الاقرار اختلافهما في الوقت والزمان
لا يمنع العمل بشهادتهما فكذلك في الشهادة علي المعاينة. واذا طالب الرجل شفعة في دار وأقام
شاهدين علي الشراء واختلما في الثمن أو في الدائم فشهادتهما باطلة لاختلافهما في المشهود به
لان المدعى مكذب أحدهما لا محالة ولو اتفقا علي الاقرار بالشراء من واحد علي واختلما
فقال أحدهما كنا جميعا في مكان كذا وقال الآخر كنا فرادى أو قال أحدهما كنا في البيت
وقال الآخر في المسجد أو قال أحدهما كان ذلك بالقعدة وقال الآخر كان بالشي فشهادتهما
جائزة لاهما اتفقا في المشهود به وهو الاقرار واختلفا فيما لم يكما حفظه وفعله في الوقت
والمكان فلا يقدح ذلك في شهادتهما كما لو اختلفا في الثياب التي كانت عليهما أو المراكب أو
فيمن حضرها أو ياد الوصف انهما لو سكنا عن ياد الوقت والمكان والوصف لم يسألها القاضي
عن ذلك ولو سألهما فتالا لا تحفظ ذلك لانهما شهدا بهما ثم ذكر بعض مسائل أدب القاضي
وروي فيه حديث الشعبي رحمه الله في كتاب عمر الي معاوية رضي الله عنهما في القضاء
وقد تقدم بيان ذلك في أدب القاضي وذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من الحزم
أن يستشير أولي الرأي ثم يطيعهم وفيه دليل أنه لا ينبغي للقاضي أن يترك الاستشارة
وكذلك غير القاضي اذا حزه أمر فالمشورة تلقيح للمقول وقد قال صلى الله عليه وسلم ما ملك
امرؤ عن مشورة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستشير أصحابه رضي الله عنهم في
كل شيء حتى في قوت أهله وادامهم وفيه دليل على أنه انما يستشار أولي الرأي الكامل
ويحترز عن مشورة ناقصات العقل من النسوان وان من استشار أولي الرأي الكامل من
الرجال فليطيه أن يطيعهم اذا لم يتهم فيما أشاروا عليه لان فائدة المشورة لا تظهر الا بالطاعة
واذا شهد شاهدان أن فلانا أقر أن هذا الثوب ثوب فلان وهو في يده وشهد آخر أن فلانا
الذي شهدا له أقرها لفلان الذي شهد عليه فهو الذي اليد لان اليدين تعارضتا في الاقرار
فيها رأيا كما لو عاين الاقرارين وبقى الثوب في يد ذي اليد مستحقا له يده وان كان في يدهما
فهو بينهما نصفان لاستولتهما في استحقاقه باليد دار بين رجلين فأقام كل واحد منهما الينة

أن فلانا أقر له بها ووقتاً فهي لصاحب الوقت الآخر ولا نسبة لهذا البيع متى إذا أقام كل واحد منهما البيعة أن فلانا باعها منه ووقتاً فهي لصاحب الوقت الأول والفرق بينهما أن كل واحد منهما يدعي أن وصولها اليه من جهة فلان في مسألة الاقرار الذي أقام البيعة على الوقت الآخر أثبت اقرار فلان بهاله منذ شهر وذلك يمنع دعوى فلان الملك لنفسه فيها منذ سنة فكذلك يمنع دعوى من يثبت الملك لنفسه يبيته منذ سنة باقرار فلان له بها منذ سنة وذلك يمنع فلانا من أن يثبت الملك لنفسه فيها منذ شهر باقرار فلان له بها فهذا رجعنا صاحب الوقت الآخر وفي البيع ثبوت الشراء منذ شهر لا يمنع فلانا من دعوى الملك فيها لنفسه منذ سنة فكذلك لا يمنع من يدعي تملكها من جهته من أن يثبت يميها منه منذ سنة وإذا وجب قول يبيته على ذلك ثبت شراؤه في وقت لا ينزاعه الآخر فيه فاثبت الآخر بعد ذلك الشراء من غير الملك وعلى هذا لو أقام البيعة أنه باع هذه الدار من فلان منذ سنة وأقام الآخر البيعة منذ سنتين فهي للذي أقام البيعة على سنتين لأن كل واحد منهما مثبت الملك لنفسه باقامته البيعة على تملكها من فلان بالبيع في ترجيح أسبق التاخيرين لعدم منازعة الآخر معه في ذلك الوقت وإذا لم يوقتا فهي لدى السيد لا فاقهما على أنها مملوكة مسلمة اليه وإما يدعي كل واحد منهما الثمن في ذمته لنفسه وقد أثبتته بالبيعة وفي الذمة سنة وإذا ادعى على رجل التي درهم أو ألفاً وخمسمائة وشهد له شاهد بالآل والآخر بالف وخمسمائة فني له بالآل لا بف اتفاق الشاهدين على الآل لفظاً وسمى دلائل وخمسمائة جملتان أحدهما معطوفة على الأخرى فبعض أحدهما الخمسمائة على الآل لا يخرج من أن يكون شاهداً له بالف لفظاً بخلاف ما قال أبو حنيفة رحمه الله فيها إذا شهد أحدهما بمشقة والآخر بخمسة عشر لأن هناك اختلاف في المشهود به لفظاً بخمسة عشر اسم واحد لعدد (لا يرى) أنه ليس فيه حرف العطف هو نظير الآل والآخرين فإن كان المدي يدعي الفاقم كذب الذي شهد على الف وخمسمائة فلا تقبل شهادتهما إلا أن يوفق فيقول كان أصل حقى ألفاً وخمسمائة لكني استوفيت خمسمائة أو أبرأته منها ولم يطمع به هذا الشاهد فيقبل شهادتهما على الآل لانه وفق بتوفيق صحيح محتمس وإن اختلف في جنس المال شهادتهما باطلة لأن المدعى يكذب أحدهما ولأن المشهود به محتمس وليس على واحد من المالبين شهادة شاهدين ولو شهدا على قتل أو قطع أو غصب أو عمن واختلفا في الوقت أو المكان أو فيما وقع به القتل كانت الشهادة باطلة

لاختلافها في الشهود به وكذلك ان شهد احدهما على الفعل والاخر على الاقرار به فهذا
اختلاف في الشهود به وان شهد على اقرار القائل به في وقتين مختلفين أو في مكانين مختلفين
قبل الشهادة لان الاقرار قول فلا يختلف الشهود به باختلافهما في الوقت والمكان به ولو
ادعى ثوبيا في يد رجل انه رهنه منه منذ عشرة ايام فجاء بشاهدين فشهد أحدهما انه رهنه منه
منذ عشرة ايام والاخر منذ خمسة عشر يوما فالشهادة باطلة لان المدعي مكذب أحد شاهديه
وقد أثر بأنه كان مملوكا لا واهب قبل عشرة ايام وذلك يمنع دعواه ما شهد به هذان بهته منذ
خمس عشرة يوما ولو لم يوقت المدعي جارت الشهادة لانه غير مكذب واحدا منهما والشهود
به قول أو ما هو كالمقول حكما باختلاف الشاهدين في الوقت لا يمنع قبول الشهادة فيه. وإذا
شهد لوصي على الميت بدين أو على رجل بدين للميت فشهادته بالدين على الميت صحيحة وبالدين
للميت مردودة لانه فيما شهد به للميت يثبت حق القبض لنفسه فيكون منها ولا تهمة فيها
شهد به على الميت الا ان يكون قد قضاه من التركة فحينئذ هو منهم في شهادته من حيث انه
يقصد به اسقاط الصمان عن نفسه وإذا شهد الرعي على الميت بدين لبعض الورثة فان ذلك
جائز للكفار لخلوها عن التهمة ولا يجوز للصغار لتحكم التهمة في شهادته فحق القبض في ذلك
اليه وكذلك لو شهد لبعض الورثة على البعض بحق في شهادته للكبار جائزة وللصغار مردودة
لانه لا يتقبض للكبار شيئا وهو يقبض ما يجب للصغار فيكون في معنى الشاهد لنفسه وإذا نفي
القاضي على رجل أرض أو دار في يديه بيعة قامت عليه بذلك ودفعها الى المقضي له بيناها لم
ان المقضي له اقر ببيعها للمقضي عليه فانه يدفع ذلك اليه باقراره ولا يكون هذا الاقرار اكذابا
منه لشهوده في الأرض لان الشهود به الأرض والبناء اثما يدعمل بما كما يدخل في البيع بما
من غير دبر وليس من ضرورة كون البناء للشهود عليه الا ان يكون الأرض للمدعي
كما شهد به الشهود وكذلك ان أقام المقضي عليه البيعة انه قد بنى فيها هذا البناء فهو له لما بينا أنه
انما صار مقضيا عليه بالأصل والبناء تبع في ذلك فكذلك القضاء لا يمنعه من اثبات حق نفسه
في البناء وان كان المدعي حين أقام البيعة شهد الشهود ان هذه الدار لهذا المدعي بيناها فأقر
هو بالبناء للمقضي عليه أبطلت الشهادة لانه أكذب شهوده لانهم صرحوا في شهادتهم بذلك
البناء له مقصودا وقد كذبهم في ذلك والمدعي متى أكذب شاهدا في بعض ما شهد به بطلت
شهادته في الكل كما اذا ادعى العاوشهد له بالف وخمسة مائة وإذا وكلت امرأ رجلين بأن تزوجاها

ثم شهد ان الزوج طلقها ثلاثا وهي تدعى أو تنكر جارت الشهادة خلواها من التهمة وكذلك ان كان عمين فزوجا بنت أخ لهما وهي صغيرة ثم شهدا على الطلاق أو كاتا أخوين لهما زوجاها ثم شهدا بالطلاق قبلت الشهادة لهما يثبتن الحرمة حق الله تعالى ولا يجران الى أنفسهما شيئا ووجب العمل بشهادتهما والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

(قال الشيخ الأمام الاجل الراشد شمس الأئمة وغير الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله أعلم بأن أداء الشهادة بالحق أمور به شرعا) قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله أمرنا به لعلنا نرحمهم وقال الله تعالى ولا يأتب الشهداء اذا ما دعوا والمسي عن الاباء عند الدعاء أمر بالخصم والاداء وقال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه واستحقاق الوعيد بترك الواجب وقال صلى الله عليه وسلم كاتم الشهادة بالحق كشاهد الزور وشهادة الزور من الكبائر قال صلى الله عليه وسلم في خطبته أيها الناس عدت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور وفي هذا بيان كرامة المؤمن فقد جمل الله تعالى الشهادة عليه بما لا أصل له بمنزلة شهادة الكافر على دانه عما لا أصل له من شريك أو صاحب أو ولد وقال صلى الله عليه وسلم ألا أنبئكم باكبر الكبائر قالوا نعم قال الاشرار بالله وعموق الوالدين وكان متكئا فاستوى جالسا ثم قال ألا وقول الزور فجعل يكررها حتى قلنا ليته سكت وفي رواية سأله رجل عن الكبائر فقال صلى الله عليه وسلم الاشرار بالله وعموق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور وفي حديث سميد بن المسيب رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانهما حتى تلمسه الملائكة في السرات والارض فيعق على كل مسلم الاجتناب عنها بجمعه والتوبة عنها متى وقع فيها خطأ أو عمدا وذلك بأن يرجع عن الشهادة وليكن رجوعه في مجلس القضاء لانه نسخ للشهادة التي أذاها وقد اختصت الشهادة بمجلس القضاء فالرجوع عنها كذلك وهذا لان التوبة بحسب الجريمة قال صلى الله عليه وسلم السر بالسر والملاينة بالملاينة فاذا كانت جريمته في مجلس القضاء حرا فلتكن توبته بالرجوع كذلك ولا يمنه الاستعفاء من الناس وخوف اللائمة من اظهار الرجوع في مجلس القضاء فلأن يراقب الله تعالى خيرا له من

أن يراغب الناس ورجوعه صحيح مقبول في حقه وإن كان مردوداً فيما يرجع إلى حق غيره
 حتى إذا رجع قبل القضاء لم يقض القاضي بشهادته لبطالانها بالرجوع وإذا رجع بعد القضاء لم
 يبطل رجوعه حق المقضى له والاصل فيه الحديث الذي بدأ الكتاب به ورواه عن النبي
 رحمه الله أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده
 ثم أتيا بعد ذلك بآخر فقال أو همتا بما السارق هذا فقال علي رضي الله عنه لهما لأصدقكما
 على هذا الآخر وأضمنكما دية يد الأول ولو أتى أعلمكما قطعاً ذلك عمدا قطعت أيديكما فتيه
 دليل أن الرجوع عن الشهادة صحيح في حقه وأنه عند الرجوع ضامن ما استعق بشهادته وأنه
 غير مصدق في حق غيره للتناقض في كلامه والتناقض لأقول له في حق غيره ولكن
 التناقض لا يمنع الزامه حكم كلامه ثم الشافعي رحمه الله يستدل بالحديث في فصلين أحدهما
 في وجوب القصاص على الشهود إذا رجعوا بعد ما استوفى العقوبة بشهادتهم وزعموا أنهم
 نعدوا ذلك في شهادتهم وفي أن اليمين يقطعان يد واحدة فقد قال ولو أتى أهلكما فلهما ذلك
 عمدا قطعت أيديكما فإذا جاز قطع اليمين في يد واحدة بطريق الشهادة قبل المباشرة أولى ولكما
 نقول هذا اللفظ منه على سبيل التهديد بدون التحقيق وقد نهى الإمام بما لا يتحقق قال
 عمر رضي الله عنه ولو قدمت في التهمة لرجمت وللتمة لا توجب الرجم بالاتفاق ثم لم يكن من
 على رضي الله عنه هكذا كذباً لأنه علق بما لا طريق إليه وهو العلم بأنهما فعل ذلك عمدا فلم يكن
 هذا كذباً بهذا التعليق وبحصل التصود وهو الزجر وهو نظير قوله تعالى بل فعله كبيرهم
 هذا فاثلمهم إن كانوا ينطقون ثم لم يكن هذا الكلام من إبراهيم صلوات الله عليه كذباً لأنه
 علقه بما لا يكون وممنه إن كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم والدليل عليه أن من مذهب علي
 رضي الله عنه أن اليمين لا يقطعان يد واحدة فقد روى ذلك عنه في الكتاب فهذا بين أن
 مراده التهديد وذكر عن حماد رحمه الله أنه كان يقول في الشاهدين إذا رجعا عن الشهادة بعد
 قضاء القاضي فإنه ينظر إلى حالهما يوم رجعا فإن كان حالهما أحسن منه يوم شهدا صدقهما القاضي
 في الرجوع ورد القضاء وأبطله وإن كان حالهما يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا دون ذلك لم
 يصدقهما القاضي ولم يقبل رجوعهما ولم يضمنهما شيئاً وكان القضاء الأول ماضياً وبهذا كان أبو حنيفة
 رحمه الله يقول أولاً ثم رجع فقال لا أبطل القضاء بقولها لا آخر وإن كان أحسن منهم يوم شهدا
 ولكن أضمنهما المال الذي شهدا به وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وجه قوله الأول

أن كل واحد من الخبيرين متردد بين الصدق والكذب فأنما يرجع جانب الصدق فيه بالدالة وحسن حال الخبير فإذا كانت عدالته عند الرجوع أظهر وحاله عند ذلك أحسن فرجعان جانب الصدق في هذين الخبيرين بين والظاهر أن رجوعه توبة واستدراك لما كان منه من التفریط والقاضى يتبع الظاهر لانه ما وراء ذلك فيب عنه وإذا كان حاله عند الرجوع دون حاله عنه الشهادة فرجعان جانب الكذب في الرجوع أبين والظاهر أنه بالرجوع قاصد الى الاضرار بالقضى له وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند أداء الشهادة فعند المساواة يرجع الاول بالسبق وتصل القضاء به فان الشئ لا ينقضه ما هو مثله أو دونه وينقضه ما هو فوقه ولا ضمان عليه لانه ما يتناول شيئاً انما أغبر بخبر وذلك لم يكن وجباً للاتلاف بدون القضاء والقاضى يختار في قضائه فذلك يمنع اضافة الاتلاف الى الشهادة فلهذا لا يضمن الشاهد شيئاً بوجه قوله الآخر أن ظاهر العدالة ترجع جانب الصدق في الخبر ولكن لا يندم به معنى التناقض في الكلام وهو بالرجوع مناقض في كلامه فعدالته عند الرجوع لا تندم التناقض وكما أن القاضى لا يقضى بالكلام المتناقض فكذلك لا ينقض ما قضاه بالكلام المتناقض ثم جانب الصدق يدين في الشهادة وتأكد ذلك بقضاء القاضى في حق القضى له فيه بتعين جانب الكذب في الرجوع وإذا كانت تهمة الكذب عند الرجوع له سقطت بمنع القاضى من ابطال القضاء فتمين الكذب فيه ببديل شرعى لانه يضمنه من ابطال القضاء أولى فلو أبطل القضاء باعتبار هذا المعنى أدى الى ما لا يتناهى لانه يأتى بعد ذلك فيرجع عن هذا الرجوع فيجب إعادة القضاء الاول ولكن يجب الضمان عليه لاقراره عند الرجوع انه أكل المال على المشهود عليه بشهادته بنير حق والتناقض لا يمنع ثبوت حكم اقراره على نفسه والاتلاف وان كان يحصل بقضاء القاضى فسبب القضاء شهادة للمشهود وانما يحال بالحكم على أصل السبب وهذا لان القاضى بمنزلة الملجأ من جهتهم فان بعد ظهور عدالتهم يحق عليه القضاء شرعاً ثم السبب اذا كان تمديداً بمنزلة المباشرة في ايجاب ضمان المال وقد اقر بالتعدي في السبب الذى كان منهما وبهذا السبب سلب المشهود له على مال المشهود عليه ولو تسلط عليه بأبواب اليد لانفسهما ضمناً فكذلك اذا تسلط النير عليه لان وجوب الضمان للمعاجة الى الجيران ودفع الضرر والخسران عن المثلث عليه وقد تحققت الحاجة الى ذلك ولا يمكن ايجاب الضمان على القاضى لانه غير متعدي في القضاء بل هو مباشر لما فرض عليه ظاهراً فتمين الشهود لا يوجب الضمان عليهم وعن ابراهيم

رحمه الله قل اذا شهد شاهدان على قطع بد قضي القاضي بذلك ثم رجعا عن الشهادة فمليهما
 الدية وان رجع احدهما فمليه نصف الدية وبه تأخذ لاهما ميلا لقطع اليد بطريق هوندي
 منهما وهو سبب متاد في الناس فقد يقصد المرء الاضرار بغيره في نفسه أو ماله بالشهادة الباطلة
 عند عجزه عن تحصيل مقصوده بالباشرة والتسبب بهذه الصفة موجب ضمان الدية كعذر البئر
 ووضع الحجر في الطريق الآن ضمان الدية في مالهما لان وجوبه بقولهما وهو اقرارهما على
 انفسهما عند الرجوع وقولهما ليس بحجة على المائلة واذا كان ضامنين للدية اذا رجعا كان
 احدهما صامنا نصف الدية اذا رجع لان شهادة كل واحد منهما يقوم بنصف الحجة فيبقاء
 احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف أيضا فيجب على الراجع من الضمان بقدر ما
 اعدت الحجة فيه وذلك النصف وكذلك لو شهد بحال فقضى القاضي به ثم رجع أحدهما
 فمليه نصف المال فان رجعا جميعا فمليهما المال كله وهذا بخلاف ما اذا رجع قبل قضاء القاضي
 حتى امتنع القاضي من القضاء للمشهود له لانهما لم يتلقا عليه شيئا مستحقا له فالشهادة قبل القضاء
 لا توجب شيئا للمشهود له فاما بعد القضاء فقد اتفقا على المشهود عليه ما كان مستحقا له من
 المال فيضمان لذلك وعن الشامي رحمه الله ان رجلين شهدا على رجل انه طلاق امرأته ثلاثا
 وفرق القاضي بينهما ثم تزوجا أحد الشاهدين ثم رجع عن شهادته فلم يفرق بينهما الشامي وبه
 كان يأخذ أبو حنيفة رحمه الله وكان يقول فرقة القاضي جائزة ظاهرا وباطنا ولا يرد القاضي
 المرأة الى زوجها برجوع الشاهدين ولا يفرق بينهما وبين الزوج الثاني ان كان هو الشاهد
 وقال محمد رحمه الله لا يصدق الشاهد على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق على نفسه فيفرق
 بينه وبينها ان كان هو تزوجها والى هذا رجع أبو يوسف رحمه الله وأصل المسئلة أن قضاء
 القاضي بالمقود والتسوخ والنكاح والطلاق والتناق بشهادة الزور تغد ظاهرا وباطنا في
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول ورحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد
 والشافعي رحمهم الله يغد قضاؤه ظاهرا وباطنا حتى اذا ادعى نكاح امرأة وأقام شاهدي زور
 فتضي القاضي له بالنكاح وسه أن يطأها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول ورحمهما الله
 ولا يحل له ذلك في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله وحجتهم في
 ذلك قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوها الى الحكم فقد نهى الله تعالى
 عن أكل مال الغير بالباطل محتجا بحكم الحاكم فهو تنصيص على أنه وان قضى القاضي له بالشراء

بشهادة الزور لا يحصل له تناوله ويكرن ذلك منه أكلا باطلا وقال النبي صلى الله عليه وسلم
 انكم تختصمون الي وليل بعضكم الحق بجفته من بعض فن قضيت له بشي من حق أخيه فانما
 أقضي له بقطعة من نار والمعنى فيه أن قضاؤه اعتد سببا باطلا فلا ينفذ باطلا كما اذا قضى
 بشهادة العيب أو الكفار أو المحدودين في القذف وبيان الوصف أن قضاؤه اعتد شهادة
 الزور وهو سبب باطل فانه كبيرة وحجة القضاء مشروطة والكبيرة ضدها واذا كانت نعمة
 الكذب تخرج الشهادة من أن تكون حجة للقضاء خفيفة الكذب أولى ولان ما قضى به
 لا كون له فيكون قضاؤه باطلا كما لو قضى بشكاح منكوبة الغير لانسان بشهادة الزور
 وبيان الوصف انه أظهر بقضائه نكاحا كان قد تقدم واذا لم يكن بينهما نكاح فلا يصور اظهره
 بالقضاء عرفنا أنه قضى بما لا كون له ولا يجوز أن يحمل قضاؤه ان شاء لاولاية الانشاء
 لم تثبت له فان سبب ولايته دعوى المدعى وشهادة شهوده وهو انما ادعى عقدا سابقا وبذلك
 شهد شهوده فلا يتمكن القاضي من القضاء بما لم يدعه المدعى ولا يشهد به الشهود ولان
 القاضي لم يقصد ان شاء العقد بينهما وانما ينفذ قضاؤه على الوجه الذي قصده (ألا ترى)
 أن قضاؤه في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطلا لهذا المعنى ولا يحمل ذلك انشاء تمليك منه وبه
 فارق قضاء القاضي بالفرقة بين المتلاعنين وبيعة التركة في الدين الثابت بشهادة الزور لانه
 قصد الانشاء هنا وما ظهر عنده من الحجة يصلح للانشاء ايضا وكذلك في المجتهدين ثبت
 له ولاية الانشاء بما لاح عنده من الدليل وقضاؤه ان شاء أيضا بطريق القصد منه الى ذلك
 فانما هنا انما قصد الامضاء فلا يمكن أن يحمل منشئا (ألا ترى) ان رجلا وامرأة لو أقرا
 بالنكاح وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما لم يثبت النكاح بينهما باطنا بهذا الاقرار وهما يعلمان
 الانشاء ولكنهما بالاقرار أظهر عقدا قد كان بينهما فلا يحمل ذلك انشاء منهما ولان المدعى
 متيقن بما لو تبين القاضي به امتنع من القضاء فلا ينفذ قضاؤه في حقه وان كان القاضي معذورا
 لخفاء هذه الحقيقة عليه كما لو كانت امرأة مجوسية أو مرتدة أو منكوبة الغير أو أخته من
 الرضاة والدليل على أن قضاؤه ليس بانشاء أنه لا يستدعي شرائط الانشاء من الشهود
 والمهر والولي وأبو حنيفة رحمه الله احتج بما روى أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي
 على رضى الله عنه وأقام شاهدين فقضى على رضى الله عنه بالنكاح بينهما فقالت المرأة ان لم
 يكن بدايا أمير المؤمنين فزوجني منه فانه لا نكاح بيننا فقال على رضى الله عنه شاعداك

زوجاك فقد طلبت منه أن ينفق عن الزنا بل ينفق النكاح بينهما لم يجبا الى ذلك ولا يقال
 انما يجبا الى ذلك لان الزوج لم يرض بذلك لانا نقول ليس كذلك بل الزوج راض لانه
 يدعى النكاح والمرأة رضيت أيضا حيث قالت فزوجني منه وكان يتيسر عليه ذلك فقد كان
 الزوج راغبا فيها ثم لم يشتغل به وبين أن مقصودهما قد حصل بقضائه فقال شاعداك زوجاك
 أى الزمانى القضاء بالنكاح يسكما فثبت النكاح بقضائه وما نقل عنه في هذا الباب كالرفوع
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا طين الى معرفة ذلك حقيقة بالرأى ويتبين هذا ان
 ما استدلوا به من الآية والحديث في الاملاك لمصلحة وبه يقول والمضى فيه أنه قضى بأمر
 الله تعالى فيما له فيه ولاية الانشاء وقضاؤه بأمر الله تعالى يكون نافذا حقيقة لاستحالة القول
 بأن يأمر الله تعالى بالقضاء ثم لا ينفذ ذلك القضاء منه ويان الوصف انه لما تحقق عن أحوال
 الشهود وزكوا عنده سرا وعلا به وجب عليه القضاء بشهادتهم حتى لو امتنع من ذلك بأنهم
 ويخرج ويمنزل ويعذر فرفنا أنه صار مأمورا بالقضاء وهذا لا طريق له الى معرفة حقيقة
 الصدق والكذب من الشهادة لان الله تعالى لم يجعل لنا طريقا الى معرفة حقيقة الصدق من
 خبر من هو غير معصوم عن الكذب ولا يتوجه عليه شرعا لوقوف على مالا طريق له الى
 معرفته لان التكليف بحسب الوسم والذى في وسمه التعرف عن أحوال الشهود فان استقصى
 ذلك غاية الاستقصاء فقد أتى عاقبى وسمه وصار مأمورا بالقضاء لان ما وراء هذا ساقط عنه
 باعتبار أنه ليس في وسمه ثم انما يتوجه عليه الامر بحسب الامكان والمأمور به أن يجعلها بقضائه
 زوجته فلذلك طريقان اظهر نكاح ان كان وان شاء عقد بينهما فاذا لم يسبق منهما عقد تذر
 اظهاره بالقضاء فيتمين الانشاء اذا ليس هنا طريق آخر فيثبت له ولاية الانشاء بهذا النوع
 من الدليل الشرعى ويجعل انشاء الخصمين فيثبت الحل به بينهما حقيقة بل قضاؤه أولى
 وأقوى من انشاء الخصمين عن اتفاق (ألا ترى) أن في المجهودات صفة اللزوم يثبت بانشاء
 القاضى ولا يثبت بانشاء الخصمين فرفنا ان قضاء أقوى من انشاء الخصمين وشرط صحة
 الانشاء الشهادة والمحل القابل له ولا شك ان المحل شرط حتى اذا كانت المرأة مسكوة الغير
 أو محرمة عليه بسبب لا ينفذ قضاؤه لانعدام المحل فكذلك الشهادة شرطا الا أن مجلس
 القضاء لا يخلو عن شاهدين فلهذا لم يذكر الشهادة فلما الولي ليس بشرط عندنا ولا حاجة الى
 ذكر المهر ويجب هذا التحقيق حكمه بالغة وهوان لا يجتمع رجلان على امرأة واحدة أحدهما

بنسكاح ظاهر له والآخر بنسكاح باطن له فقي ذلك من القبح ما لا يخفى والدين مصون عن
 مثل هذا القبح ولا يكون الناضي تعضائه ممكنا من الزنا فقيه من الفساد ما لا يخفى وإذا كان
 يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين وبين امرأته لفتيا به عن الزنا وثبت له ولاية
 تزويج الصغير والصغيرة لمنى النظر لهما فلان ثبت له ولاية انعقاد العقد هنا لفتيا به عن
 الزنا ويصون قضاؤه به عن التمكن من الزنا أولى وكذلك يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين
 المتلاعنين لقطع المنازعة مع يقينه بكذب أحدهما كما قال صلى الله عليه وسلم الله يعلم أن أحدكما
 لكاذب فكذلك يثبت له ولاية الانشاء مع كذب الشهود لتوجه الأمر بالقضاء عليه شرعا
 وأمر القيلة على هذا فإنه لما توجه عليه الأمر بالصلاة إلى جهة القبلة وأتى بما في وسمه في طلب
 القبلة يثبت له ولاية نسب القبيلة حتى أن الجهة التي أدى إليها اجتهاده تنتصب قبلة في حقه
 فتجوز صلته بها وإن تبين له الخطأ بعد ذلك وبهذا يتبين فساد ما قالوا أن المدعى عالم بما
 لو علمه القاضي امتنع من القضاء فقي اللعان الكاذب منهما عالم بما لو علمه القاضي امتنع من
 التفريق ومع ذلك فقد القضاء في حقه لتوجه الأمر على القاضي وتوجه الأمر بالانقياد والتابع
 أمر القاضي في حق الناس وهذا بخلاف ما إذا ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو مجسودون
 في قذف فإن هذه أسباب يمكن الوقوف عليها عند الاستقصاء ولكن ربما يلحقه الحرج في ذلك
 فلا حرج تذكر بترك الاستقصاء ولكن لم يسقط الخطاب بأصابتها حقيقة فلا يتوجه الأمر
 بالقضاء بدونها حقيقة فاما حقيقة الصدق فلا طريق إلى الوقوف عليه والأمر بالقضاء يتوجه
 بدونه وهو بمنزلة ما توضحنا بقاء أوصى في توب لم تدين أنه كان نجسا فإنه يلزمه الاعادة لهذا
 المعنى أو هو بمنزلة ما قضى باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه فاما الأملاك المرسلة فليس للقاضي
 هناك ولاية الانشاء لأن تملك المال من الغير بغير سبب ليس فيه ولاية القاضي ولا لصاحب
 المال أيضا وفي أسباب تملك المال كثرة فلا يمكن تعيين شيء منها فمرفضا أنه ليس له في ذلك
 الموضع إلا ولاية إظهار الملك فإذا لم يكن هناك ملك سابق فلا تصور لإظهاره بالقضاء
 والتكليف بحسب الوضع فهذا تبيين أنه لم يكن ما وراء القضاء باطنا هنا له ولاية الانشاء
 وطريقه متعين من الوجه الذي قلنا باعتبار ما يصير مأمورا بالقضاء بالنسكاح بينهما حقيقة
 بوضعه أن هناك القاضي لا يقول للمدعى ملكك هذا المال وأما تصريح المدعى عليه عن
 المال وبأمره بالتسليم إليه ليأخذه على أنه ملكه كما يدعيه وقضاؤه بهذا نافذ فأما هنا فنقول قضيت

بالنكاح بينكما وحملها زوجة لك فينبغي ان يثبت النكاح بينهما بقضائه اذا عرفنا هذا فنقول
 اذا ادعت المرأة ان زوجها طلقها الاثنا وأقامت على ذلك شاعدي زور وقضى القاضي بالفرقة
 بينهما فتزوجها أحد الشاهدين بعد انقضاء المدة فملى قول أبي حنيفة رحمه الله يحل للثاني أن
 يطأها ولا يحل الاول ذلك لان المدة وقعت بينهما وبين الاول حقيقة وصح النكاح بينهما
 وبين الثاني بعد انقضاء المدة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ليس للأول ان يطأها لانقضاء القاضي
 بالفرقة بينهما وكيف يطؤها ولو قل ذلك كان زانيا عند القاضي وعند الناس فلا يجوز للمرأة أن
 يمرض نفسه لهذه التهمة ولا يحل للثاني ان يطأها لانه يعلم أنها منكوحه الغير وأنه كان كاذبا
 فيما يشهد به من الطلاق وذلك كان كبيرة منه فلا يحل له ما كان حراما عليه وقال محمد رحمه
 الله ليس للثاني ان يطأها لهذا ويحل الاول ان يطأها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها الثاني
 لا يحل للاول ان يطأها بعد ذلك لوجوب المدة عليها من الثاني بالوطء بالشبهة والمنكوحه اذا
 وجبت عليها المدة من غير الزوج حرم على الزوج وطؤها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب
 عليها المدة من الثاني لانهما زانيان في هذا الوطء يملآن حقيقة الأمر فهو يقول يطؤها الاول
 سرا بنكاح باطن له والثاني علانية بنكاح ظاهر له وهذا فيصح فانه يودى الى اجتماع رجلين على
 امرأة واحدة في طهر واحد وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك الا أنهم يقولون
 معنى الصيانة عن هذا القبح يحصل بالنهي ونحن نهى كل واحد عن مثل هذا التليس وهو نظير
 ما يقولون فيما اذا كان ادعى جارية في يد رجل أنها له وقضى القاضي له بشهادة شاعدي زور فأنها
 في الباطن مملوكة الاول يطؤها سرا وفي الظاهر مملوكة للثاني يطؤها علانية وهذا القبح يقرر
 فيه ولكن معنى الصيانة عن هذا القبح يحصل بالنهي ثم التمكن من هذا الظاهر يلتبس والناس
 أطور وقيل منهم المشكور وما ذهب اليه أبو يوسف فيه نوع ضرر أيضا فان المرأة تبقى معلقة
 لا ذات بعل ولا مطلقة اذ هي لا يحل للاول ولا للثاني وليس لها أن تزوج بزواج آخر
 ولدفع هذا الضرر أمر الشرع بالتفريق بين المنين وأمر أنه فمرفنا أن الوجه بطريق الفقه
 ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله وأتبع فيه عليا رضي الله عنه وان قضاء القاضي ينفذ وأنها
 تحل بالنكاح للثاني رجل ادعى على رجل أنه باع منه جاريته هذه بألف درهم والمشتري
 يحدد ذلك فافا عليهم شاهدين فالزمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشتريها منه ثم رجعا
 عن شهادتهما لم يصدق على نقض البيع لان شهادتهما ما تأدت بحكم الحاكم وتناقض كلامهما

في الرجوع ولا ضمان عليهما لانهما اتفقا على المشتري الثمن بموض يبدله وهو الجارية ذن
 ماليتهما مثل مالية الثمن والاتلاف بموض لا يوجب الضمان على المتلف لان وجوب الضمان
 للجبران والتقصان هنا . نجيبر بموض يبدله المشتري في حل من وطئها في قول أبي حنيفة
 رحمه الله لان القاضي له ولاية الانشاء في البيوع فانه يبيع للتركة في الدين ويبيع مال اليتيم
 والغائب لمعنى النظار فيكون قضاؤه كانشاء البيع لمعنى النظر للمختصين في ذلك وفي قول أبي
 يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يحمل له أن يطاها لان قضاء امضاء ليعم كات
 فاذا لم يكن بينهما بيع كان باطلا في الباطن . واذا شهد شاهدان على رجل انه قذف امرأته
 بالزنا والرجل يعلم أمما شهدا بباطل فأمره القاضي بأن يمتن هو وامرأته وفرق بينهما لم يمس
 للزوج أن يطاها ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسما ذلك أما عند أبي حنيفة رحمه الله
 ظاهر . وعندهما لان للقاضي هنا انشاء التفريق بينهما فينفذ قضاءه على الوجه الذي قصده
 وقد بينا نظيره في بيع التركة في دين ثبت بشهادة الزور قال (ألا ترى) أن الزوج لو
 قذفها وهو يعلم أنه كاذب فكره أن يكذب نفسه فلا عن القاضي بينهما وفرق لم يمس الزوج
 أن يطاها وان كان يعلم أنها لم تزن ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسما ذلك وان كانت تعلم
 أن الزوج كاذب فيما رماها به لما أن للقاضي انشاء التفريق وهو قضاء منه في موضعه لولاية
 التفريق له بسبب اللعان عند اشتباه الحال حتى اذا كان الحال . ما لو لا يفرق بينهما فلا اشتباه
 لا يؤثر في المنع من نفوذ قضاائه على الوجه الذي قصده في اللعان وأبو حنيفة رحمه الله يقول
 في هذا كله بعد قضاائه لانه مأمور باتباع الظاهر وما سوى ذلك مما لا طريق له الى معرفته
 ساقط عنه (ألا ترى) أنه لو خلا بامرأته ولم يدخل بها ثم طلقها وأقرت هي بذلك أن لها المهر
 كاملا بسما أن تأخذه وان كانت قد علمت أن الزوج لم يقر بها ولكن لما سقط عنها ما ليس
 في وسما وأنت بما عليها من التسليم تقرر حقها في المهر ولزمها العقد فلا يسما أن تزوج
 قبل انقضاء عدتها ولا يمس الزوج أن يتزوج أختها في عدتها فيه يتضح مما سبق من فصول
 اللعان والشهادة . وكذلك لو قذف امرأته بالزنا وهو صادق خجذته المرأة ولا عن القاضي
 بينهما وفرق وانقضت عدتها فهي في نسمة من أن تزوج غيره وله أن يتزوج أختها
 وإن كانا يلمان من زناها مالو علمه القاضي لم يفرق بينهما . واذا شهد شاهدان على رجل أنه
 اغتنى أمته هذه فاجاز القاضي ذلك واعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا قيمتها للمولى

لان ملك المولى فيها كان مالا متقوما وقد ابطال ذلك بشهادتهما فاذا زعما بالرجوع انهما اتفقا
 بنير حق صدقا علي انفسهما وضمننا قيمتها للمولى ولم يسع المولى وطؤها لانه اعتقت بحكم الحاكم
 ومن ضرورة سلامة الضمان للمولى ان لا تبقى هي علي ملكه وبدون ملك الرقة لا يثبت له عليها
 ملك الحل بنير سبب . ولو ان صبييا وصبيية سبيا وكبرا وعتقا وتزوج احدهما الاخرى ثم
 جاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولدها فقضى القاضي بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما
 لم يقبل رجوعهما ولا يسع الزوج ان يطأها وان علم انهما شهدا بزور وكيف يطأها وقد جعلها
 القاضي اخته ولم يضمن الشاهدان شيئا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمنان له مهر مثابا
 وهذا بناء علي اصل نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وهو ان البضع عند خروجه من ملك
 الزوج لا يتقوم عندنا فلم يتلقا عليه مالا متقوما بشهادتهما وعند الشافعي رحمه الله يتقوم بمهر
 المثل عند خروجه من ملكه كما يتقوم عند دخوله في ملكه . ولو كانت صبيية في يد رجل
 يزعم انها امته فشهد شاهدان انه اقراها ابنته فتصير بذلك القاضي لم يسع المولى ان يطأها
 وان علم انهما شهدا زور لان القاضي حكم بانها ابنته فان رجعا ضنا قيمتها لانهما اقراها بالرجوع
 انهما اتفقا عليه مالا متقوما بشهادتهما وهو ملكه في رقبتهما ولو ماتت وترك ميراثا وبسه ان
 يأكل ميراثها . وكذلك لو مات الأب كانت في سعة من أكل ميراثه أما في جانبها فهو واضح
 لانه لا علم لها بحقيقة الأمر فخالة العاوق غيب عنها وفي مثله عليها اتباع قضاء القاضي ويسمع أن
 تأكل ميراثه وأما في جانبها فهو مشكل لان الميراث والنسب مما ليس للقاضي فيه ولاية الانشاء
 وهو يعلم انها ليست بابنته حقيقة فينبغي ان لا يسمع أن يأكل ميراثها حتى قيل تأويله أنه يأكل
 ميراثها بسبب الولاء لان القاضي قضى بالتقي وله فيه ولاية الانشاء فيثبت الولاء له والاصح
 أن يقال لما كان للقاضي ولاية الانشاء في قطع النسب بالامان فكذلك له ولاية الانشاء في القضاء
 بالنسب اذا صادف عمله فقد صادف عمله وهنا فانه ليس لها نسب معروف فلهذا يسمع أن يأكل
 ميراثها ولو شهدا علي مال فقضى به القاضي فقبضه أو لم يقبضه ثم رجعا ضما المال اذا أخذه
 المقضي له من المقضي عليه وقبل الأخذ لا يضمنهما المقضي عليه شيئا لان تحقق القصاص عند
 تسليم المال الي المقضي له فاما ما بقيت يده علي ماله فلا يتحقق الخسران في حقه ولان الضمان
 مقدر بالمثل وهما اتفقا عليه دينا حين الزمها ذلك بشهادتهما فلو ضمنهما عينا قبل الاداء كان
 قد استوفى منهما عينا مماثلة الدين ولا مماثلة بين العين والدين وفي الاعيان يثبت الملك للمقضي

له بقضاء القاضى ولكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لان الملك فى يده ملكه فلا يكون له
 أن يضمن الشاهد من شياً ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضى وكذلك هذا فى المقار فان
 بالشهادة الباطلة يضمن المقار كالمقول لان فيها اتلاف الملك واليد على المقضى عليه والمقار
 يضمن بمثل هذا السبب فان اتلاف الملك يتحقق فيها بخلاف القصب على قول من يقول
 المقار لا يضمن بالقصب ولو شهد ثلاثة نفر على رجل بمال وقضى به القاضى ثم رجع أحدهم
 لم يضمن شيئاً لان الاصل فى ضمان الرجوع انه يعتبر بقاء من بقى على الشهادة لارجوع من
 رجع وقد بقى على الشهادة حجة تامة فلا يضمن الراجع شيئاً وهذا لان الراجع وان زعم أنه
 متلب بشهادته عليه فما أتلفه يستحق عليه بشهادة غيره واستحقاق ذلك عليه بالحجة بمنه من
 الرجوع عليه على المتلف بالضمان كن غصب مال انسان أو أتلفه ثم استحق رجل ذلك المال
 بالينة فلا ضمان للمتلف عليه اذا لم يضمنه المستحق شيئاً ولو رجع انسان منهم ضماناً نصف المال لانه
 بقى على الشهادة لم يثبت نصف المال بشهادته وانما انعدمت الحجة فى النصف خاصة فيضمن
 الراجعان ذلك . ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فليها ربع المال لان الثابت
 بشهادتها ربع المال ولانه قد بقى على الشهادة من ثبت بشهادته ثلاثة أرباع المال فلي الراجع
 ربع المال وان رجعت المرأتان فليهما النصف وان رجع الرجل وحده فليبه نصف المال
 وان رجع رجل وامرأة فليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان
 رجعوا جميعاً فلي الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف لان الثابت بشهادة الرجل مثل
 ما ثبت بشهادة المرأتين فقد قامت فى الشهادة مقام رجل واحد كما قال حلي الله عليه وسلم فى
 نقصان عقل النساء عدلت شهادة اثنتين منهن شهادة رجل . فان شهد رجل وعشر نسوة نقضى
 القاضى ثم رجعوا جميعاً فلي الرجل سدس المال وعلى النساء خمسة أسداس المال فى قول أبى
 حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على الرجل النصف وعلى النساء النصف
 لان النساء وان كثرن فى الشهادة لا يقرن الا مقام رجل واحد (ألا ترى) أن الحجة لائتم
 ما لم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصف المال * بوضحه
 أن الرجل متعين فى هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة ولهذا لائتم الحجة الا بوجوده فلا
 يتغير هذا الحكم بكثرة النساء واذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع
 والنصف الآخر ثبت بشهادة النساء فليهن ضمانه عند الرجوع وأبو حنيفة رحمه الله يقول كل

امرأتين في الشهادة يقومان مقام الرجل الواحد فمشر نسوة بخمسة من الرجال وهذه المسئلة
 بمنزلة ما شهد ستة من الرجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم أساسا ودليل صحة هذا
 الكلام أن حكم الشهادة لحكم الميراث وفي الميراث عدد كثرة البنات مع الابن يجعل كل
 اثنتين كبن واحد ولم يجعل حالة الاختلاط كحالة افراد البنات فقد انفرد لا يزداد لمن
 على الثلثين ثم عند الاختلاط يجعل كل اثنتين كبن فكذلك في الشهادة وهذا لان النصفان على
 أدنى المدد في الشهادة يجمع القضاء فاما الزيادة على النصاب معتبر في أن القضاء يكون بشهادة
 الكل فبكثرة النساء عند وجود الرجل يزداد النصاب ويكون القضاء بشهادة الكل على أن
 كل امرأتين كرجل واحد فعند الرجوع كذلك يقضى بالضمان ولو رجع ثمان نسوة لم يكن
 عليهم شيء لانه قد بقي على الشهادة من ثبت الاستحقاق بشهادته وهو رجل وامرأتان
 فان رجعت امرأة بعد ذلك كان عليهما وعلى الثمان ربع المال لان الحجة انما بقيت في ثلاثة أرباع
 الحق فيجب الضمان بقدر ما انعدمت الحجة فيه وليس البعض باولي من البعض في وجوب
 ذلك عليه فلهذا ضمن التسع ربع المال عليهم بالسوية وان رجعت العاشرة فلهما وعلى التسع
 نصف المال أما عندهما ظاهرا لان الثابت بشهادة نصف المال وعند أبي حنيفة رحمه الله لانه
 بقي على الشهادة من ثبت نصف المال بشهادته بمنزلة ما شهد ستة من الرجال ثم رجع خمسة
 ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا كان الضمان على الرجلين دون المرأة لان المرأة
 الواحدة لا تكون شاهدة فان المرأتين شاهد واحد فالمرأة الواحدة شرط العملة في كونها
 شاهدا وبشرط العملة لا يثبت شيء من الحكم فكان القضاء بشهادة رجلين دون المرأة فلا
 يضمن عند الرجوع شيئا ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل
 نصف المال لان الحجة بقيت في نصف المال فقد بقي امرأتان على الشهادة ثم هذا النصف
 عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على الرجل خاصة لئلا يتأثر عندهما نصف المال متعين في
 أنه ثابت بشهادة الرجل ونصف ثابت بشهادة النساء وقد بقي من النساء على الشهادة من
 يثبت نصف المال بشهادته فعرفنا أن الحجة انعدمت في النصف الذي هو ثابت بشهادة
 الرجل خاصة فيكون الضمان عليه دون المرأة ويثبت في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله
 أن يكون النصف اثلاثا على الرجل والمرأة لان القضاء هنا بشهادة الكل فكل امرأة منهن
 اذا ضمنها الى الأخرى كائنا شاهدا ولا يكون القضاء عالا به على شهادة البعض دون البعض

وقد بقيت الحجة في نصف الحق فيجب ضمان نصف الحق على الراجحين أثلاثا لأن الثابت
 بشهادة الرجل نصف ما يثبت بشهادة المرأة ولو رجعوا جميعا كان على الرجل النصف وعلى
 الدوسة النصف في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي حنيفة رحمه الله على الرجل
 خمسا المال وعلى النسوة ثلاثة أخماسه كما ذكرنا في الفصل الأول. وإذا شهد رجلان وأمر أنان
 ثم رجعوا فالضمان اثلاث لأن المرأتين قامتتا مقام رجل واحد فكانت شهادته ثلاثة بالمال ثم رجعوا
 وإذا شهد شاهدان بمال قضى به القاضى ثم ادعى المشهود عليه أنهما رجعا وأراد بينهما فلا
 يمين عليهما في ذلك ولا تقبل عليهما به بينة لأنه ادعى عليهما رجوعا باطلا لما بينا أن الرجوع
 فسخ للشهادة فيختص بمجلس الحكم كالشهادة فلما ان شهادتهما في غير مجلس القاضى باطلة
 فكذلك رجوعهما والحدود والقصاص في هذا كالأول. وإذا رجعا عن شهادتهما وأشهدا
 بالمال على أنفسهما من قبل الرجوع ثم جعدا ذلك فشهدت عليهما مشهود بالمال عليهما قبل الرجوع
 والضمان لم يقبل ذلك لأن الرجوع في غير مجلس القضاء باطل فانما أشهدا على أنفسهما بالمال
 بسبب باطل وذلك لا يلزمهما شيء وكذلك لو شهدوا على زنا واحسان فرجه القاضى بذلك
 ثم أشهد الشهود عليهم بالرجوع لم يكن عليهم بالرجوع حد ولا ضمان لأنهم بالرجوع ماصاروا
 قاذفين له ولكن الشهادة تنسخ بالرجوع فيصير كلام الشاهدين قدفا عند ذلك وفسخ الشهادة
 بالرجوع يختص بمجلس الحكم (قال) ولو أوجب عليهما الحد لا وجبت عليهما الضمان وقد بينا
 أنهم لا يضمنون بالرجوع في غير مجلس الحكم ولا يحدون أيضا وإذا لم يقض القاضى بشهادة
 شاهدين حتى رجعا عنهم لم يقض بها لأن القضاء يستدعى قيام الحجة عنده ولم يبق الحجة حين رجعا
 ولأن شهادتهما متأتاة كد بالقضاء بالرجوع قبل التأكد يبطل بحيث لا يبقى له أثر ولا ضمان عليهما
 لأنهما لم يتفاسخا على أحد أما المشهود عليه فقد بقي المال على ملكه وأما المشهود له فلم يثبت
 له استحقاق قبل القضاء. ولو اشترى رجل دارا بألف درهم وهى قيمتها وتقدم الثمن فشهد
 شاهدان أن هذا الرجل شفعها وأن هذه الدار التى هى في يديه ملوكة بداره فقضى القاضى له
 بالشفعة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما اتفقا على المشتري ملكه فيها بموجب يده وهو
 الثمن الذى أخذه من الشفع فان كان المشتري قد بنا فيها بناء فأمره القاضى بنقصه ضمن الشاهدان
 له قيمة بنائه لأنه كان مستحقا لقرار البناء بملكه الدار وقد شهد أن الشفع أحق بملكها منه
 فكانا متفقين للبناء عليه فيضمنان له قيمة البناء مبنيًا ويكون التقض لهما بالضمان بمنزلة ما

هدما بأيديهما وإذا رجع الشاهدان عن شهادة شهدا بها عند غير القاضي الذي شهدا عنده
فانه يقضي عليهما بالضمان لان شرط صحة الرجوع مجلس القاضي لا مجلس ذلك القاضي الذي
شهدا عنده فرجوعهما في مجلس القاضي الآخر كرجوعهم في مجلس القاضي الذي شهدا
عنده أرايت لو مات الاول أو عزل فرجع في مجلس القاضي الذي قام مقامه أليس تمضي عليهما
بالضمان فكذلك اذا رجعا في مجلس القاضي الآخر فان قضى بذلك عليهما قلم يؤدىا حتى
تخاصموا الى القاضي الذي شهدا عنده أولاً ووجدوا الرجوع قامت عليهما البينة بالرجوع
وبقضاء القاضي عليهما بالضمان فانه يفذ ذلك عليهما ويضمنها المال لان المدعى أثبت المال
عليهما بالحجة بسبب صحيح فيضمنها المال به وكذلك لو رجعا عند القاضي الذي شهدا عنده
فيضمنهما ذلك ثم اختصموا الى غيره وكذلك لو شهد عليهما شاهدان باقرارهما انهما رجعا عند
قاض من القضاة واهضمنهما ذلك كاثبات من اقرارهما بالبينة كاثبات بالمعينة ولو سمع القاضي
اقرارهما بذلك ضمنها المال وكذلك اذا ثبت المدعى ذلك بالحجة ولو رجع عند غير قاض
وضمنها المال وكتبا به على أنفسهما صكاً ونسب المال الى الوجه الذي هو له منه ثم حجدا
ذلك عند القاضي لم يقض بذلك عليهما لانهما كتبا على أنفسهما الصك بحال بسبب باطل وهو
رجوعهما عند غير القاضي وكذلك لو أقر بذلك ضمنهما المال فكذلك اذا أثبت المدعى ذلك
بالحجة ولو رجعا عند غير قاض وضمنهما المال على الوجه الذي هو له منه ثم حجدا ذلك عند
القاضي لم يقض بذلك عليهما لانهما كتبا على أنفسهما الصك بسبب باطل وهو رجوعهما
عند غير القاضي وكذلك لو أقر بذلك عند صاحب الشرط أو عامل كورة ليس القضاء اليه
لان الرجوع معتبر بالشهادة فكما أن الشهادة عند هؤلاء كالشهادة عند غيرهم من الرعايا
فكذلك الرجوع. واذا شهدا على رجل انه باع عبده هذا من فلان بألف درهم والبائع يجحد
والمشتري يدعى ثم رجعا عن الشهادة فان كانت قيمة العبد الف درهم أو أقل فلا ضمان على
الشاهدين لانهما أذخلا في ملك البائع ما يخرجاه عن ملكه أو يريد عليه وهو الثمن
الذى استوفاه من المشتري وان كانت قيمة العبد أكثر من ألف ضمننا الفضل لانهما أقتنا
الفضل عليه بنظر عرض يمد له والبعض معتبر بالكل وكذلك كل بيع أو صرف شهدا
به وان اخرج المقتضى عليه الضمان عنهما جاز لان هذا تأجيل دين واجب في الذمة وهو وسائر
الديون سواء ثم اذا أجل رب الدين للمدين صرح هذا التأجيل فكذا هنا ولان الواجب عليهما

ليس يبدل الصرف وإنما هو بدل النصب أو مال مستهلك وقد تقدم بيان صحة التأجيل به
 وإذا كان لرجل علي رجل دين فشهد شاهداً أنه وهبه أو تصدق به عليه أو أبرأه منه أو
 حله أو أوفاه ثم رجع ضمنا للمال لانهما أتلفا عليه المال بشهادتهما (قيل) قد أتلفا عليه الدين
 فكيف يضمنان له الدين (قلنا) قد أتلفا عليه ديناً يتعين بالقبض فيضمنان له مثل ذلك ديناً في
 ذمتهم ما يتعين بالقبض منهما. وإن شهدا أنه أجله سنة فتضى بذلك ثم رجع قبل الحل أو بعده
 ضمنا للمال للمطالب لانهما فوتا عليه حق القبض بالشهادة بالتأجيل الى انقضاء الاجل وذلك
 موجب للضمان عليهما وهذا لان التأجيل في الحكم كالإبراء (ألا ترى) أن المريض اذا أجل في
 دين له يمتد خروجه من التثاقل كما لو أبرأ ثم هذا يتضح في رجوعهما قبل حل الاجل وكذلك
 لو رجعا بعد حل الاجل لان الضمان عليهما عند الرجوع بالشهادة لا بالرجوع بالاتلاف بالشهادة
 يحصل وإذا صار ضامنين بها لا يسقط الضمان عنهما بحلول الاجل كالوكيل بالبيع ثمن حال اذا
 باع ثمن حال ثم أجل عن المشتري كان ضامناً للموكل قبل حلول الاجل وبمده لهذا المعنى ولان
 الضامن كان ضامناً للموكل قبل حلول الاجل وبمده ولان الضمان انما وجب عليهما بسبب
 الاتلاف لما بينا أنهما بشهادتهما فوتا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين أن ذلك لم
 يكن اتلفاً فلهذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء أخذ المطلوب وان شاء
 أخذ الشاهد فاذا أخذ الشاهد كان لما حق الرجوع به على المطلوب الى أجله لانهما ملكا
 ذلك المال بالضمان في ذمة المطلوب ولان الطالب حين ضمهما قد أقامهما مقام نفسه في
 الرجوع على المطلوب فان نوى على المطلوب برى من الشاهدين لانهما قاما في ذلك مقام
 الطالب لو اختار الرجوع على المطلوب ولا يكره لما حق الرجوع عن الطالب لانهما قاما
 مقامه ثم اذا أدى الطالب لا يكون له حق الرجوع عن أحد فكذلك للذي قام مقامه بخلاف
 الحوالة فانه اذا نوى للمال عن المحتال عليه يرجع به على المحيل لان تحول الحق الى ذمة المحتال
 عليه كان بشرط سلامة المال للطالب من المحتال عليه فاذا لم يسلم عاء الى ذمة المحيل وهنا أصل
 المال صار للشاهدين بالضمان مطلقاً فان خرجا كالأهمل وان نوى كالأهمل لانهما قاما في ذلك
 مقام الطالب. ولو شهدا على رجل أنه وهب عبده لهذا الرجل وقبضه وقضى القاضي بشهادتهما
 ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما أتلفا ملكه بغير عوض ولا رجوع للمولى في الهبة اذا أخذ
 القيمة اما لان القيمة عوض له من هبته أو لانه زعم انه ملك العبد من الشاهدين بما أخذ

منهما من الضمان فلا سبيل له على الموهوب له ولا للشاهدين لان رجوعهما فيما يرجع الى
ابطال قضاء القاضي ماضى والقاضى قضائه جعل المدهبة للموهوب له من جهة القضى
عليه لا من جهة الشاهدين وليس لتغير الواهب حق الرجوع في الهبة ولو لم يضمن القاضي عليه
للشاهدين فله الرجوع في العبد بقضاء القاضي لانه هو الواهب للعبد بحكم القاضي وللواهب
ان يرجع في الهبة ما لم يصل اليه الموصى فان قيل فذا ضمن الشاهدان القيمة ينبغي أن يكون لهما
حق الرجوع في الهبة باعتبار أهمها فاما مقام الواهب في ذلك كما في مسألة الدين فلنا الدين في
الدية مال وهو يحتمل التملك بموض ولهذا جاز الاستبدال بالدين مع من عليه الدين فيمكن ان
يجعل مملكا ولك من الشاهدين ما استوفي منهما فاما في حق الرجوع في الهبة ليس يقال محتمل
للاعتياض فيه فلا يكون مملكا ذلك من الشهود بالرجوع عليهما بالضمان ولا يمكن اثبات حق
الرجوع لهما باعتبار أهمها فومان متامه لانه بعد ما وصل اليه العوض لا يكون له حق الرجوع
في الهبة فلا يكون ذلك ان قام مقامه أيضا ولو شهدا على عبد في يد رجل انه لهذا الرجل قضي
له به وهو أبيض العين ثم ذهب البياض عنه وازداد خيرا أو مات عند المتقضى له ثم رجعا عن
شهادتهما ضمان قيمته يوم قضي به ولا يلغى الى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة أو نقصان لان
وجوب الضمان عليهما بالاتلاف بسبب الشهادة في القضاء بالضمان يعتبر القيمة وقت الشهادة
كما في المنصوب والمستهلك والقول قولهما في التهمة لان الضمان يجب عليهما بالقول في مقداره
قولهما ولو شهدا على رجل انه وكل هذا الرجل قبض دينه الذي على فلان وفلان مقر بالدين
فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحب الدين فانكر الوكالة ثم رجعا عن
شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهم لم يتلفا المال بشهادتهما انما بصناعته ثانيا يقبض المال فيحفظ له
والوكيل ضامن لما استهلكه من ذلك لان المال بقضاء القاضي حصل في يده أمانة للموكل وقد
تعدى بالاستهلاك وكذلك هذا في قبض كل وديعة وغلة وميراث وغير ذلك ولو شهد رجل
وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليهما وعلى مائة دينار فقضى القاضي بذلك ثم رجع
رجل وامرأتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيئا لانه قد بقي على الدراهم
من التهمة بشهادته ورجوع هؤلاء في حق الدراهم لا يكون رجوعا منهم عن الشهادة في
الدنانير فلماذا لا يضمنون شرعا ولو رجعوا جميعا عن الدراهم والدنانير فزمان الدنانير على
الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم جميعا عند أبي حنيفة ارباع على كل امرأتين ربع

وعلى كل رجل ربيع وعندهما ثلاث على كل رجل الثلث وعلى النسوة الثلث وان كان رجوع
الشهود عن الشهادة في مرض الموت فذلك منها بمنزلة الاقرار بالدين على أنفسهما في مرضها
فيبدأ بدين الصعة وإذا شهد شاهدان على رجل أنه باع عبده هذا بالف درهم وهو يساوي
ألفين على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فقصى القاضي بذلك ثم مضت الثلاثة فوجب البيع ثم رجعا
عن شهادتهما ضمنا ففضل ما بين القيمة والتمن لأنها ألتقاها بشهادتهما بغير عوض (ما تيسر)
لا كذلك فالبيع بشرط خيار البائع لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر
عن نفسه بفسخ البيع في المدة فإذا لم يفعل كان راضيا بهذا البيع فينبغي أن لا يضمن
الشاهدان شيئا (قلنا) زوال الملك وان كان يتأخر إلى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود
به ولهذا استحق المشتري المبيع زوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهم والبائع كان
منكرا لاصل البيع فع انكاه لا يمكن أن يتصرف بحكم الخيار لأنه إذا تصرف بحكم
الخيار يصير مقرا بالبيع ويقتن للناس كذبه والمائل يتحرز عن ذلك بمجده فلماذا لا يعتبر
تمكنه من الفسخ في استقاط الضمان عن الشهود ولو أوجب البيع في الثلاثة لم يضمن له
الشاهدان شيئا لأنه صار مقرا بالبيع مزيلا ملكه باختياره فلا يكون الشاهد ملتقا عليه
بشهادته. وكذلك لو كان شرط الخيار للمشتري وهو منكر للشراء وفي قيمة العبد نقصان
عن التمن فإن سكت المشتري حتى مضت المدة ضمن الشهود له النقصان عند الرجوع وان
اختار البيع قبل الثلاثة لم يضمن له شيئا لما يتنا في جانب البيع ولو شهدا برهن عبده والراهن
مقر بالدين جاحد للرهن فقصى القاضي بالعبد رهنا ثم رجعا فان لم يكن في قيمة العبد فضل
على الدين فلا ضمان عليهما لأنها شهدا بثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ولو شهد على المطلوب
بحقيقة انفاء الدين بماله في يده هو مثل الدين لم يضمن عند الرجوع. فكذلك إذا شهدا بثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن في ماله وان كان في قيمته فضل على الدين لم يضمن أيضا ما دام العبد
حيلا لأنه باق على ملك المطلوب وهو متمكن من أخذه بقضاء الدين وهو مقر بالدين فإذا
مات عند المرتهن ضمنا ذلك الفضل لأنها ألتقا الفضل عليه بغير عوض حين أثبتا حق
الجس في المرتهن ولم يسقط شيء من الدين عنه باعتباره ولو كان الراهن هو الذي ادعى
الرهن وجحد المرتهن ذلك فقصى القاضي بشهادتهما فلا ضمان عليهما لأنها ما ألتقا على المرتهن
شيئا فان حقه في المطالبة بالدين بعد الرهن كما كان من قبل وهو متمكن من رد الرهن لان

عقد الرهن لا يتلق به اللزوم في جانب الرهن (فان قيل) فلماذا تقبل البيعة عليه بذلك وهي لا تلزم شيئا (قلنا) أثبات السبب بالبيعة صحيح وان كان لا يتلق به اللزوم في الحال كما في البيع بشرط الخيار للبائع أو للمشتري الا ان يكونا شهدا عليه برهن هالك في يده فيثبت هذا بمنزلة شهادتهما عليه باستيفاء الدين لان الاستيفاء يتم بملك الرهن فيكونان متلقين للمال عليه فيضمنان له ذلك عند الرجوع واذا حمل المضارب بالمال وبيع فادعي انه اخذه مضاربة بالنصف وشهد له شاهدان ورب المال يقول بالثالث واخذ المضارب نصف الربح ورد الباقي ثم رجع الشاهدان ضمنا للدين الذي شهدا به لان القول قول رب المال لولا شهادتهما فما زاد على الثلث الى اتمام النصف انما استحقه المضارب على رب المال بشهادتهما وقد اقر بالرجوع انهما اتفقا ذلك عليه بنير حق ولو كان الربح كله ديننا لم يضمنا شيئا حتى يقبض فما قبض منه اقتسماه نصفين ويضمن الشاهدان سلسه لرب المال لأن وجوب الضمان عليهما بتعويت اليد على نفس المال ولا يتحقق ذلك ما لم يخرج الدين وتصل الى المضارب حصته فنشد ذلك يتم التفويت عليه بسبب شهادتهما ولو شهدا انه أعطاه الثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بنير شهود فلم يتلما على المضارب شيئا بشهادتهما اذ الاستحقاق لم يثبت له بمجرد دعواه النصف بخلاف الاول فرب المال هناك مستحق للربح باعتبار انه ماله فهما اتفقا عليه بشهادتهما ما كان مستحقا له فيضمنان اذا رجعا ولو نوى رأس المال في الوجهين لم يضمنا شيئا لانهما شهدا في رأس المال بشيء انما شهادتهما في الربح ولم يظهر الربح ولو شهدا انهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما الف درهم على أن الربح بينهما أثلاثا وصاحب الثلث يدعي النصف وقد رجعا قبل الشهادة فقسمه القاضي بينهما أثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف في كل ربح كان قبل الشهادة لان كل واحد منهما مستحق لنصف الربح عند تساويهما في رأس المال والقول قول مدعي النصف لولا شهادتهما فما زاد على الثلث الى النصف اتفقا بشهادتهما على من أخذ الثلث بنير حق ونا رجعا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه لان كل واحد منهما متمكن من فسخ الشركة بنير رضا صاحبه فاتفقا عليها على التصرف بعد قضاء القاضي بان الربح أثلاث يكون رضا منهما بذلك ورضا المثلث عليه يمنع وجوب الضمان على المثلث بطريق المباشرة في الشهادة أولى ولو كان في يدي رجل مال فشهد شاهدان لرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فتضى القاضي له بنصف

ما في يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه لان القول قول المنكر للشركة وهو ذواليد
 لولا شهادتهما لما صار نصف ما في يده مستحقا عليه بشهادتهما وقد أقر أنهما ألتفاه بغير حق
 ولو شهدا على رجل بوديعة فجحدها أو عارية أو بضاعة فضمنه القاضى ذلك رجعا ضمنا له ما غرم
 من ذلك لأنهما شهدا عليه بدين فالوديعة المحجوزة دين على المودع وقد أقر بالرجوع أنهما
 الزماه بغير حق فيضمنان له ما استوفى منه بذلك السبب. ولو ركب رجل بغير رجل الى مكة
 فعطب قتالى رب البعير غصبى وقال الراكب استأجرته منك بكذا وأقام عليه شاهدين
 فأبرأه القاضى من الضمان وأنفذ عليه ما وجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا لقيمة
 البعير الا مقدار ما أخذ صاحبه من الاجر لان ركوب بغير النير موجب للضمان على الراكب
 لولا شهادتهما لكان ضمان القيمة ديناً على الراكب بما ظهر منه فيما بشهادتهما أثبتا له سبب
 البراءة وقد أقر عند الرجوع أنهما ألتقا ذلك على رب البعير فكانا ضامين له الا أنهما هو ضاه
 مقدار ما شهدا له من الاجر فيطرح عليهما ذلك ولان صاحب البعير مقر أن الراكب فاصب
 لأجر له عليه وأن ما استوفى منه استوفاه بحساب ضمان القيمة وزعمه معتبر في حقه فلا
 يرجع على الشاهدين الا بالفضل ولو كان البعير أول يوم ركه يساوى مائتى درهم وآخر
 يوم عطب فيه يساوى ثلثمائة درهم لزيادة في يده والاجر خمسون فانهما يضمنان مائتين وخمسين
 درهما بحساب يوم عطب من أصحابا رحمه الله من يقول هذا في قولهما فأما عند أبى حنيفة
 رحمه الله انما يضمنان بحساب قيمته يوم ركب وقالوا هذا نظير الجارية المنصوبة اذا ازدادت في
 بدنهما ثم باعها الفاضل وسلمها اليه فانه كما لم يذكر الخلاف هناك يذكر هناك وانما ذكر قول
 أبى حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة في النوادر وحكم هذه وحكم تلك سواء والاصح ان هذا
 قولهم جميعا وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما فيقول ضمان البيع والتسليم ضمان غصب ولهذا
 لا يضمن به الا ما يضمن بالغصب والنصب بعد النصب في الاصل لا يتحقق من واحد
 والزيادة المتصلة لا تفرد عن الاصل فاما ضمان الركوب اذا عطب الدابة ضمان اتلاف
 (الآرى) ان الحر يضمن به والاتلاف الحقيقي بعد الغصب يتحقق في الاصل مع الزيادة فكان
 الراكب ضامنا قيمتها حين عطب لولا شهادتهما فيضمنان عند الرجوع قيمتها باعتبار تلك
 الحال. رجل له على رجل ألف درهم وهو مقر بها وفي يد الطالب ثوب يساوى مائة درهم
 يدعى أنه له فاقام المطالب شاهدين أنه رهنه اياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة

درهم ثم رجما صنما مائة درهم للطالب لان القول قوله في الثوب انه ملكه باعتبار يده فعما
 اتلفا عليه ملك الثوب بشهادتهما انه للمطلوب فيضمنان له عند الرجوع (فان قيل) كيف يضمنان
 ولم يخرج اثوب من يده حتى هلك (قلنا) عين الرهن أمانة في يد المرتن فيه في ذلك كيد
 الرهن ثم أثبتا بشهادتهما يد الاستيفاء للمرتن في مقدار المائة وقد تم ذلك بهلاك الرهن
 فكأنهما شهدا عليه انه استوفاه مائة ثم رجما ولو كان ذو اليد مقرا بالثوب للرهن غير أنه يقول
 هو عندي وديعة وقال الرهن بل هو رهن عندك وأقام شاهدين عليه ففضى به ثم هلك ثم
 رجما فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلقا على ذي اليد عين الثوب لانه لا يدعى ملكه لنفسه وقد
 كان متمكنا من رده على الرهن بعد قضاء القاضى فالرهن لا يكون لازما في جانب المرتن
 فيجعل امساكه الثوب بعد قضاء القاضى بانه رهن عنده رضا منه بما شهدا عليه فلا يضمنان
 له عند الرجوع شيئا بخلاف الاول فقد اتلفا عليه ملكه في الثوب هناك ولو شهد شاهدان
 على رجل أنه أسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى رجل يجهد ذلك ولم يترفا ففضى القاضى
 به وأمر بدفع العشرة اليه وأوجب الكر عليه ثم رجما فلا ضمان عليهما حتى يقبض الكر
 لانهما الزما المسلم اليه الكر دينا فلو ضمننا له يضمنان العين والعين فوق الدين في المالية وضمان
 الانلاف يتقدر بالمثل فاذا قبضه منهما فاضمان لطعام مثله الا عشرة دراهم ينقص من ذلك
 الكر لان مقدار العشرة حصل الانلاف فيه بعوض فلا يجب ضمانه عليهما عند الرجوع وما
 زاد على ذلك اتلفاه بغير عوض فان كان رأس المال مثل الكر لم يضمننا شيئا لانهما عوضاه
 مثل ما اتلفا عليه والانلاف بعوض يعدل التلف ولا يوجب الغمان على التلف ولو شهدا على
 رجل أنه أكرى شق يحمل الى مكة بمائة درهم ففضى له القاضى وحمله وقبض الاجر ثم رجما
 عن شهادتهما فلا ضمان عليهما اذا كان المستأجر هو المدعى وان كان الاجر ضمف ذلك لانهما
 اتلفا المنفعة على رب الابل والمنفعة ليست بمال يضمن بالاستهلاك عندنا ولو اتلفاه مباشرة بان
 ركبا لم يضمننا فاذا اتلفاه بشهادتهما أولى وان كان ادعاء صاحب الابل وجهده المستأجر ضمنا
 له مما أدى ما زاد على أجر مثل البعير لانهما اتلفاه عليه ما التزمه بشهادتهما من الاجر وعوضاه
 من ذلك منفعة البعير والمنافع تتقوم بالمقد وتأخذ حكم المالية ولهذا لا يثبت الحيوان ديناني
 الذمة بمقتلته فلا يضمنان مقدار ما اتلفاه بعوض ويضمنان ما سوى ذلك لانه لولا شهادتهما
 لكان القول قول الراكب ولم يضمن شيئا فانما الزمه الاجر بشهادتهما ولو أقر عند الرجوع

أنهما أتقا ذلك بنسیر حق فیضمنان له مالا یقابله من ذلك عوض یملکه. ولو ادعی رجل علی رجل الف درهم وأقام بما علیه شاهدين وأقام الشهود علیه بالالف شاهدين أنه أبرأه منها أو شهدوا أنه أبرأه من كل لیل وكثیر یدعی ذلك فمدلوا واجتمعت البیتان عند القاضی فانه لا یبنی له أن لا یسمع من الشهود الذین شهدوا علی المال لان هنا من یشهد علی البراءة والبراءة مستقلة مفرغة للذمة فكیف یقضى بأشغال الذمة بالمال وقد ظهر عنده ما یفرغ الذمة ثم الإبراء فی معنى التناسخ بحكم وجوب الدین والقضاء بالنسوخ بعد ظهور التناسخ لا یجوز فان أخذ بشهادة شهود البراءة فقفى بها ثم رجعوا فان القاضی یكلف المشهود له بالالف بالینة المثبتة ولا یلتفت الی ماضی لانه لم یقض بشهادتهم علی أصل المال والشهادة الی لم یصل القضاء بها لا تكون موجبة شیاً فلا بد من اعادتهم اذا أراد تضمین شهود البراءة لانهم یضمنون بالالفهم علیه ما كان مستحقاً له وانما ثبت هذا الاستحقاق بأعادة البینة وان أعادهم فخصمهم فی ذلك شهود البراءة الذین رجعوا لانه یدعی علیهم الضمان فم خصماؤه فی ذلك ولا یتكمن من أن یلزم المدين شیاً بهذه الشهادة لان رجوع شهود البراءة بمد قضاء القاضی بشهادتهم لا یرجعون معتبرا فی حقه فلهذا لا تقوم شهود البراءة مقام المدين فی اعادة هذه البینة علیهم فان شهد الشهود علی الف ألف أنها علی المدعی علیه فی الاصل فقفى بها علی شهود البراءة لانه یتحقق اتلافهم ذلك المال علی الطالب بشهادتهم علیه بالبراءة فیضمنان له ولا یرجمان بها علی المشهود له بالبراءة لانهما یضمنان عند الرجوع ورجوعهما لیس بحجة فی حق المشهود له بالبراءة وقال وانما یأمر القاضی مدعی المال بأعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بمحض منهما لان المال انما وجب علیهما ساعة رجعا وهو مال حادث وجب علیهما فلا یجبراً بشهادة الشهود الذین شهدوا به قبل وجوب المال علیهما لانهما كانهما غصبا المال ساعة یقضى القاضی له ورجما والله أعلم

تم الجزء السادس عشر ویه السابع عشر

أوله باب الرجوع عن الشهادة فی الطلاق والنكاح

﴿ فهرست الجزء السادس عشر من كتاب المبسوط ﴾

- ٧ باب انتفاض الاجارة
- ٧ باب الشهادة في الاجارة
- ٨ باب ما يضمن فيه الاجير
- ١٥ باب اجارة رحاء الماء
- ١٨ باب الكراء الى مكة
- ٢٣ باب من استأجر أجيرا يعمل له في بيته
- ٢٥ باب اجارة النسطاط
- ٣١ باب الاجارة الفاسدة
- ٤٧ باب اجارة حفر الآبار والقبور
- ٥٠ باب اجارة البناء
- ٥٢ باب اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها
- ٥٧ باب الاستئجار علي ضرب اللبن وغيره
- ٥٩ كتاب آداب القاضي
- ٩٥ باب كتاب القاضي الى القاضي
- ١١١ كتاب الشهادات
- ١١٦ باب الاستحلاف
- ١٢٠ باب من لا تجوز شهادته
- ١٣٧ الشهادة على الشهادة
- ١٤٢ باب شهادة النساء
- ١٤٥ باب شهادة الزور وغيرها
- ١٤٩ باب الشهادة في النسب وغيره
- ١٥٧ باب طعن الخلع في الشهادة
- ١٥٩ باب الشهادة في الشراء والبيع

١٦٩ باب ما يكون بين الرجلين فيه خصومة

١٧٢ باب اختلاف الشهادة ١

١٧٧ كتاب الرحوم عن الشهادة

فتمت المهرست

